Der bedingte Straferlaß in Bayern.

Inaugural-Dissertation

der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Erwin Nehmeyer
Referendar am Amtsgericht Weißenburg i. Bay.
aus Weißenburg i. Bay.

Approbiert am 27. Juli 1929.

C. Fr. Meyersche Buchdruckerei Georg Rascher in Weißenburg i. B.
1929.

29:367

Referent: Universitätsprofessor Dr. August Köhler.

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Meinen lieben Eltern gewidmet.

INHALTSVERZEICHNIS.

Seite

Der bedingte Straferlaß in Bayern.

§ 1. Begriff und Erscheinungsformen des bedingten Straferlasses 1
§ 2. Die geschichtliche Entwicklung des bedingten Straferlasses 2
§ 3. Die Entwicklung in Deutschland
A) Entwicklung bis 1895 6
B) Entwicklung seit 1895 8
§ 4. Die Darstellung der bed. Strafaussetzung nach dem J.G.G. 17
§ 5. Die Berücksichtigung der bedingten Strafaussetzung in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuche 23

Die Regelung des bedingten Straferlasses in Bayern.

§ 6. Allgemeines 24
§ 7. Grenzen des bedingten Straferlasses für die Gerichte . . 27
§ 8. Sachliche Voraussetzungen des bedingten Straferlasses . . 32
§ 9. Das Verfahren und die Zuständigkeit 36
§ 10. Form, Inhalt und Bekanntmachung der Entscheidung . . 41
§ 11. Das Beschwerdeverfahren 42
§ 12. Akten- und Registerführung 46
§ 13. Die Regelung in Preußen (Besprechung und Vergleich mit der bayerischen Regelung) 46
§ 14. Die Gestaltung des bedingten Straferlasses im Entwurfe eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927 54
§ 15. Rückblick 58

Würdigung des bedingten Straferlasses überhaupt.

§ 16. Der bedingte Erlaß als Strafe 61
§ 17. Der bedingte Erlaß als geeignete Strafe 64
§ 18. Der bedingte Straferlaß und die anderen Erscheinungsformen des Rechtsinstituts der bedingten Verurteilung . . . 65
§ 19. Erfahrungen hinsichtlich des bedingten Straferlasses in der Praxis 67

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0053

LITERATUR-VERZEICHNIS.

Allfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage. 1922.

Allfeld: Der bedingte Straferlaß. 1901.

Anschütz: Die Verfassung des deutschen Reiches vom 11. 8. 1919.

Appelius: Die bedingte Verurteilung und die anderen Ersatzmittel kurzzeitiger Freiheitsstrafen. 1901.

Aschrott: Strafen- und Gefängniswesen in England während des letzten Jahrzehnts (ZStrW. XVII S. 27 ff.).

Aschrott: Bedingte Verurteilung und bedingte Begnadigung. (Preussische Jahrbücher Bd. 84 S. 168 ff.)

Bachem: Die bedingte Verurteilung. 1894.

v. Bar: Probleme des Strafrechts. 1896.

Birkmeyer: Kritische Beiträge zur Strafrechtsreform. Heft 7 1908.

Birkmeyer: Gedanken zur bevorstehenden Reform der deutschen Strafgesetzgebung. (Goltdammers Archiv Bd. 48 S. 67 ff.)

Buri: Determinismus und bedingte Verurteilung. Ger.-S. 46 S. 321 ff.

Damme: Kleine Beiträge I: Kurzzeitige Freiheitsentziehungen. Ger.-S. Bd. 45 S. 113 ff.

Danailow: Die bedingte Verurteilung in dem deutschen Strafrecht und in dem J.G.G. von 1923.

Engelberg: Gutachten. (Blätter für Gefängniskunde Bd. 26 S. 380.)

Frank: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 1924. (Komm.)

Freudenthal: Unbestimmte Verurteilung. (Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Allg. Teil Bd. III S. 245.)

Fuld: Die kurzzeitigen Freiheitsstrafen und ihr Ersatz. Ger.-S. Bd. 43 S. 444.

Gennat: Gutachten in Bl. f. Gef.-Kunde. Bd. 27 S. 410 ff.

Gillischewski: Ueber die bed. Verurteilung. Ger.S. Bd. 43 S. 272.

Ginsberg: Zur Frage der bedingten Verurteilung und bedingten Begnadigung. Bedingte Verurteilung und Verweis. Ger.-S. Bd. 63 S. 241 ff.

Gruber: Bedingte Verurteilung. (Ger.-S. Bd. 44 S. 357.)

Gruber: Die Erfolge der bedingten Verurteilung in Amerika im Jahr 1890. (Ger.-S. Bd. 45 S. 48 ff.)

Hellwig: Das Geldstrafengesetz. Die Verordnung über Vermögensstrafen und Bußen vom 6. Februar 1924. (1924.)

Hellwig: Die bedingte Strafaussetzung in Preußen und die im Reich geltenden Bestimmungen. 1922.
Hempel: Die Neuregelung des Begnadigungswesens in Bayern. (Z. f. Rechtspfl. 1928 S. 201 ff.)
v. Hippel: Vorschläge zur Einführung der bedingten Verurteilung in Deutschland. (Ger.-S. Bd. 43 S. 99 ff.)
Hörst: Die bedingte Strafaussetzung unter besonderer Berücksichtigung Badens.
Ignatius: Die bed. Verurteilung in England. (ZStrW. XXI S. 732 ff.)
Justizstatistik: Bayerische von 1913.
Kaufhold: Bed. Verurteilung und administrative Begnadigung. 1902.
v. Kirchenheim: Bedingte Bestrafung. (Ger.-S. Bd. 43 S. 51.)
v. Kirchenheim: In Goltdammers Arch. Bd. 38 S. 12—15.
Kiesow: Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923. (Komm.) 1923.
Klee: Begnadigung: in Stengel-Fleischmann: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts.
Kleinfeller: Die Bekämpfung des Verbrechens. (Goltdammers Arch. Bd. 37, 257.)
Lammasch: Kriminalpolitische Studien. (Ger.-S. Bd. 44 S. 244 und ZStrW. IX S. 448.)
v. Liszt: Vergl. Darst. des deutschen und ausländischen Strafrechts Allg. Teil Bd. 3 S. 1 ff.
v. Liszt: ZStrW. IX S. 362, IX 755, X 81, X 666.
v. Liszt: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 18. Auflage.
Liszt-Schmidt: Lehrbuch des deutsch. Strafrechts. 25. Aufl. 1927.
Loebell: Die bed. Verurteilung. (Goltdammers Arch. Bd. 38 S. 20 ff.)
Loewe-Rosenberg: Strafprozeßordnung für das deutsche Reich nebst dem Gerichtsverfassungsgesetz. 1927.
Makarewicz: Klassizismus und Positivismus in der Strafrechtswissenschaft. (ZStrW. XVII S. 590 ff.)
M. E. Mayer: Allg. Teil des deutschen Strafrechts. 1915.
Hugo Meyer: Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag in Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags S. 206 ff.
Meyners-Dunkel: Der bedingte Straferlaß. 1910.
Meves: Die bedingte Begnadigung in der ihr in Preußen durch den Allerh. Erlaß vom 23. 10. 1895 gegebenen Gestalt. Goltdammers Arch. Bd. 44 S. 1, 334.
Milferstädt: Die bedingte Verurteilung.
Mittelstädt: Schuld und Strafe. (Ger.-S. Bd. 45 S. 237 ff.)
Oetker: Rechtsgüterschutz und Strafe. (ZStrW. XVII S. 493 ff.)
Olshausen: Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Aufl. 1927.
Ortloff: Beschränkung der Vollstreckung von Freiheitsstrafen. Ger.-S. Bd. 63 S. 1, 81 ff.)

Perrin: de la remise conditionelle des peines. 1904.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses. II. Band, 2. Lesung. 1905.
Rosenfeld: Welche Strafmittel können an die Stelle der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gesetzt werden? Abhandlungen des krimin. Seminars Berlin II. Bd. S. 119 ff.
Schmidt-Liszt: Lehrbuch (s. v. Liszt).
Seuffert: Gutachten zum 21. Deutschen Juristentag: Ist die bed. Verurteilung im Strafrecht einzuführen? (In den Verhandlungen des 21. Deutschen Juristentags S. 227 ff.)
Sichart: Die Abschaffung des Zuchthauses. (ZStrW. X S. 392.)
Simonson: Für die bedingte Verurteilung. 1890.
Stengel-Fleischmann: Handbuch des Staats- und Verwaltungsrechts (s. Klee).
Stenglein: Der 21. Deutsche Juristentag zu Köln, 3. Abteilung. (Ger.-S. Bd. 45 S. 401 ff.)
Ullrich: Die bedingte Strafaussetzung.
Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe.
Wachenfeld: Lehrbuch des deutschen Strafrechts. 1922.
Wirth: ZStrW. IX S. 760.
Wulffen: Die Stellungnahme der Kommission für die Reform des Strafprozesses zur bedingten Begnadigung und bedingten Verurteilung. (Aschaffenburgs Monatsschrift Bd. III S. 130.)
Zucker: Ger.-S. Bd. 44 S. 66.
Zucker: Noch einige Bemerkungen über bedingte Strafnachsicht. (Goltdammers Arch. Bd. 39 S. 104.)

Zeitschriften:

Aschaffenburg: Monatsschrift für Kriminalpsychologie und Strafrechtsreform. Bd. III S. 130 Jahrg. 1906.
Blätter für Gefängniskunde. Bd. 26 S. 175, 185 ff. (Ueber die bedingte Verurteilung. Ersatz kurzzeitiger Freiheitsstrafen — bedingte Verurteilung —.) Bd. 27 S. 380 ff., S. 410 ff.
Deutsche Juristen-Zeitung (DJZ.) 1919 S. 857, 1920 S. 579, 1922 S. 44, 1924 S. 330, 774, 1928 S. 284.
Deutsche Richter-Zeitung (DRZ.) 1926 S. 205.
Gerichtssaal (Ger.-S.) Bd. 43 S. 51 (v. Kirchenheim); S. 99 (v. Hippel); S. 272 (Gillischewski); S. 444 (Fuld); Bd. 44 S. 66 (Zucker); S. 227 (Lammasch); S. 357 (Gruber); Bd. 45 S. 48 (Gruber); S. 113 (Damme); S. 237 (Mittelstädt); S. 401 (Stenglein); Bd. 46 S. 321 (Buri); Bd. 63 S. 1, 81 (Ortloff); S. 241 (Ginsberg).

Goltdammers Archiv für Strafrecht. Bd. 37 S. 257 (Kleinfeller); Bd. 38 S. 12 (v. Kirchenheim); S. 20 (Loebell); Bd. 39 S. 104 (Zucker); Bd. 48 S. 67 (Birkmeyer); Bd. 44 S. 1, 334.

Seufferts Blätter für Rechtsanwendung. 1908 S. 451, 1911 S. 26.

Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft (ZStrW.). IX S. 448 (Lammasch); S. 362, 755 (Liszt); S. 760 (Wirth); X S. 81 (Liszt); S. 392 (Sichart); XVII S. 27 (Aschrottt); S. 590 (Makarewicz); S. 493 (Oetker); XXI S. 732 (Ignatius).

Zeitschrift für Rechtspflege in Bayern (Z. f. Rechtspfl.). 1919 S. 242, 315, 346; 1922 S. 26; 1928 S. 201.

Vorentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung.

Gegenentwurf zu einem deutschen Strafgesetzbuch nebst Begründung.

Entwurf der Strafrechtskommission nebst Begründung.

Entwurf von 1919 nebst Begründung.

Entwurf zu einem allgemeinen deutschen Strafgesetzbuch von 1927 nebst Begründung.

Der bedingte Straferlaß in Bayern.

§ 1. Begriff und Erscheinungsformen des bedingten Straferlasses.

Der bedingte Straferlaß im weitesten Sinn tritt uns in verschiedenen Erscheinungsformen entgegen. Die Grundidee all dieser Formen beruht jedoch darauf, daß der Täter zu einem dem Recht gemäßen Lebensführung angehalten werden soll, dadurch, daß die Vollstreckung oder der Erlaß der verwirkten Strafe von dem Verhalten des Täters abhängig gemacht wird.[1])

Im Einzelnen ist eine dreifache Gestaltung möglich:

1. die bedingte Aussetzung der Strafverfolgung,
2. die bedingte Aussetzung der Verurteilung,
3. die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung.

Der bedingte Erlaß der Strafverfolgung ist eine Ausnahme vom Legalitätsprinzip, das in der Regel den Strafprozeß beherrscht. Eine Strafverfolgung soll nur stattfinden, wenn der Täter während der Probezeit sich schlecht führt. Es ist also das Verhalten des Täters in der Probezeit erst die Veranlassung zur Verfolgung wegen der früheren Straftat

Bei der bedingten Verurteilung im weiteren Sinn sind die zwei bereits oben unter 2 und 3 genannten Arten zu unterscheiden:

Entweder ist das Urteil resolutiv bedingt, d. h. bei Wohlverhalten des Täters während der Probezeit fällt mit Ablauf der Bewährung auch das Urteil selbst wieder weg.[2]) Oder aber, das Urteil selbst bleibt bestehen und nur die Vollstreckung ist bedingt. Dann fällt nach Ablauf der Probezeit nicht das Urteil mit den Rechtsfolgen der Straftat wieder weg, sondern es gilt nur die Strafe als verbüßt.

Vgl. zu § 1 insbes. Liszt: Vergleichende Darstellung, Allg. Teil III § 1, Tell Perrin a. a. O. S. 2 ff. S. 91 ff. S. 146 ff. M. E. Mayer, Lehrbuch S. 529 ff.; Wachenfeld, Lehrbuch S. 233; Liszt, Lehrbuch 18. Aufl. S. 82, 93. Allfeld, Lehrbuch S. 311.

[1]) s. Liszt: Vergleich. Darst. § 9, I; Tell Perrin S. 2 ff.; M. E. Mayer S. 529/30 a. a. O.

[2]) s. Liszt a. a. O. § 9.

Je nach der gesetzlichen Regelung spricht man nun von bedingter Strafaussetzung oder bedingtem Straferlaß, ohne daß von vornherein man eine scharfe Begriffsbestimmung im Einzelfalle damit verbunden findet. Jedenfalls spricht man aber dann immer von bedingter Strafaussetzung, wenn am Schluß der Probezeit noch eine besondere Prüfung stattfindet, ob sich der Verurteilte wirklich bewährt hat.

Ueber den rechtlichen Charakter des bedingten Straferlasses bestehen zwei Ansichten; diese hängen mit den allgemeinen Ansichten über das Wesen der Begnadigung zusammen.

Nach der einen Ansicht (Binding und Liszt) handelt es sich um einen eigentümlich gearteten Verzicht, während andere (Laband, und Meyer-Anschütz) von einem eigentümlich gearteten Befehl der staatlichen Macht sprechen.[3])

Entweder ist nun der Straferlaß ein Akt der Rechtsprechung oder ein Akt der Verwaltung. Maßgebend dafür ist, ob das Bestimmungsrecht der Richter oder die Verwaltungsbehörde hat. Diese Frage ist wichtig für eine Weiterbildung, die etwa vorgenommen werden soll. Ist der bedingte Straferlaß im weitesten Sinn Akt der Rechtsprechung, dann ist eine Aenderung nur möglich im Wege der Gesetzgebung, denn dann ist das Rechtsinstitut ein Teil des materiellen Strafrechts. Ist er aber Verwaltungsakt, dann gibt es eine Möglichkeit der Weiterbildung auch im Wege der Verwaltungsverordnungen. Die Lösung dieser Frage hat die Meinungen stark beschäftigt, es wird darauf später näher einzugehen sein.

§ 2. Die geschichtliche Entwicklung des bedingten Straferlasses.

Der Gedanke des bedingten Straferlasses fand zuerst seine Verwirklichung in dem Staate Massachusetts der U.S.A. 1869 (s. Allfeld, Der bed. Str.-E. S. 1), und zwar wurde dieser Gedanke dort in der Form der „suspension of the sentence" durch die Gesetze vom 23. Juni 1869 und 15. Juni 1870 ausgebildet. Man wählte also die Form der bedingten Aussetzung der Strafzumessung. Es wurde dabei eine Vertrauensperson, „visiting agent", aufgestellt, der außer seiner eigentlichen Tätigkeit als Kontrollorgan bei gewissen staatlichen Anstalten bei Strafverhandlungen gegen Jugendliche bis zu 16 Jahren deren Interessen vor Gericht wahrzunehmen hatte. Diese staatlichen Anstalten „Board of State Charities" bestanden zu dem Zwecke, den Interessen der Kinder zu dienen. Dem Verhandlungsrichter wurde die Möglichkeit eingeräumt, anstelle von strafweiser Unterbringung in einer Besserungsanstalt dafür zu sorgen, daß durch Vermittelung des „Board of Charities"

[3]) Klee: Begnadigung, im Handwörterbuch des Staats- und Verwaltungsrechts von Stengel-Fleischmann.

die Jugendlichen in einer geeigneten Familie untergebracht wurden. Darin liegen die Anfänge eines Systems, das unter dem Namen Amerikanisches Probationssystem bekannt wurde.

Boston, die Hauptstadt von Massachusetts, baute in einem Gesetz für ihren Bezirk Suffolk County, der die Hauptstadt und diese Grafschaft umfaßt, dadurch weiter aus, daß man besondere Beamte „probation officers" bestimmte, die aus Beamten der Polizei und aus den Bürgern der Stadt bestellt wurden. Diese hatten bei allen Angeklagten ohne Unterschied des Alters den Fall zu prüfen und Stellung auf Probe (placing on probation) für alle die Täter zu verlangen, bei denen Aussicht bestand, daß Besserung ohne vorherige Strafe eintreten werde. Weiterhin mußten diese Beamten die betreffenden Personen während der Probezeit überwachen und bei schlechter Führung wieder dem Gericht zuführen. Maßgebend für die Aussetzung ist aber nach dieser Regelung immer das freie Ermessen des Richters. Im weiteren Verlaufe in Massachusetts wurde 1900 durch den „act relative to the probation service" statt der Aussetzung der Strafzumessung die Aussetzung der Strafvollstreckung auszusprechen, zugelassen: „sentence may first be imposed upon him". In dieser Form fand das System dann in den meisten Staaten der Union und auch in vielen anderen Staaten Eingang. Zwanzig Staaten der Union kennen nur die bedingte Verurteilung von Jugendlichen, während neun Staaten Aussetzung mit Probation auch bei Erwachsenen kennen. Wir machen dabei die Beobachtung, daß die „execution suspended" allmählich die „sentence suspended" immer weiter verdrängt. Wichtig für das amerikanische Recht ist die Verbindung der Urteilsaussetzung mit der Stellung unter Probation. Die Aufsicht erfolgt dabei durch den „probation officer", der vom Richter bestellt wird und erfolgt in denkbar angemessener, ja auch milder Weise.

Eine eigenartige erwähnenswerte Methode wurde von dem Richter Wilhelm Jeffersen Pollard in St. Louis zuerst angewendet, die unter dem Namen Pollardsches System bekannt geworden ist. Bei Verurteilung von Trunksüchtigen läßt man nämlich bei diesem System ihnen die Wahl, wenn sie eine Tat in Trunkenheit begangen haben, entweder die Strafe für diese Tat anzutreten oder zu geloben, sich ein Jahr der geistigen Getränke zu enthalten. Diese Methode wurde mit gutem Erfolg in einigen amerikanischen Staaten angewandt. [1])

Vgl. zu § 2: Liszt: Vergleich. Darst., Liszt, Lehrbuch S. 14; Allfeld, Lehrbuch S. 558; Allfeld, Bed. Str.-E. S. 2 ff.; Perrin a. a. O.; Kaufhold, Bed. Verurteilg. und administrative Begnadigung; Gruber, Ger.-Saal Bd. 44 S. 372 ff.

[1]) s. Seufferts Blätter für Rechtsanwendung 1911 S. 26.

In Europa findet sich der Gedanke des bedingten Straferlasses in seinen ersten Spuren bereits im späten Mittelalter und der angehenden Neuzeit. Auch die altdeutsche Friedensbürgschaft, die Sicherheitsleistung vorsieht, gehört hierher. Doch führten diese Gedanken einzelner gelehrter Schriftsteller nirgends auch nur zu einem Versuch der praktischen Verwirklichung. Erst aus den Bedürfnissen des letzten Jahrhunderts heraus ist ein Rechtsinstitut, das den bedingten Straferlaß oder eine ähnliche Methode bringt, in den verschiedenen Ländern erwachsen.

In England ist die bedingte Verurteilung aus dem „common law" entstanden. Bei dem schwurgerichtlichen Verfahren war zu unterscheiden zwischen der „conviction", dem Schuldspruch der Geschworenen, und der „sentence", der straffestsetzenden Urteilsfällung durch den Richter. Der Richter konnte die Fällung des Urteils aussetzen, um sich die Sache zu überlegen, ohne daß er dabei nach englischem Recht an eine Frist gebunden war. Daraus entwickelte sich richterlicher Brauch, Angeklagte unter der Auflage des Wohlverhaltens in Freiheit zu setzen und zu beaufsichtigen. Bei guter Führung blieben sie von Strafe verschont, andernfalls machte man ihnen bei Zuwiderhandlungen den Prozeß. Dieser Gerichtsgebrauch fand mit der Zeit (1879) gesetzliche Anerkennung. Auf Veranlassung des Sir Howard Vincent, der 1886 seine Anregungen gab, erging 1887 der „probation of first offenders act". Durch dieses Gesetz wurde dem Richter die Möglichkeit eingeräumt, nicht nur wie bisher nach dem „summary iurisdiction act" von 1879 die Strafverfolgung auszusetzen, sondern er konnte nun auch Aussetzung der Strafzumessung („sentence") nach erfolgter Verurteilung („conviction") eintreten lassen. Allerdings war diese Möglichkeit dem Richter nur gegeben bei erstmaligen Verbrechern, auch sollten dabei Jugendliche in erster Linie berücksichtigt werden. Außerdem sollte individuelle Wertung des Täters und der Tat Platz greifen und Aussetzung nur bei Straftaten stattfinden, die mit Gefängnis bis zu 2 Jahren bedroht sind. Die ebenfalls vorgesehene Sicherheitsleistung des Täters erinnert stark an die altdeutsche Friedensbürgschaft.[2]) Neben dieser Regelung blieb die nach „common law" dem Richter zustehende Befugnis der Aussetzung der Strafverfolgung bestehen. Der englische „probation act" von 1887 bestimmte in Wirklichkeit nichts über eine Probation. Dieser Fehler wurde beseitigt durch den „probation of offenders act" vom Jahre 1907, der Stellung unter Probation zuläßt und die Beschränkung der Urteilsaussetzung auf erstmals Verurteilte aufhebt (release on probation first offenders).[3])

[2]) s. dazu Appelius a. a. O. S. 63, 64; Tell Perrin S. 16 ff.; Fuld in Ger.-S. Bd. 43 S. 461 ff.; Rosenfeld a. a. O. S. 178 ff.; Simonson a. a. O. S. 10.

[3]) vgl. Aschrott in Z.Str.W. XVII S. 27 zu diesem Abschnitt und Ignatius in Z.Str.W. XXI S. 732, insbes. S. 736 ff.

Wie wir sehen, bestehen zwischen der amerikanischen und englischen Regelung des Rechtsinstitutes manche Aehnlichkeiten. Ein anderes System finden wir aber in Frankreich und den romanischen Ländern

Die erste Verwirklichung der bedingten Verurteilung in dieser Ländergruppe fand statt in Belgien durch ein von dem Minister Le Jeune im Jahre 1888 eingebrachtes Gesetz, „loi établissant la libération conditionelle et les condamnations conditionelles dans le système pénal". Die Begründung dieses Gesetzes und die Verhandlungen anläßlich seiner Einbringung in der Kammer spielen in der Literatur über den bedingten Straferlaß eine große Rolle. Durch dieses Gesetz wird die Aussetzung einer im Urteil festgelegten Strafe durch das richterliche Urteil selbst für zulässig erklärt, wobei der Verurteilte noch keine Vorstrafe wegen Verbrechen und Vergehen erhalten haben durfte. Die Bewährungsfrist sollte die Dauer von 5 Jahren nicht übersteigen. Eine Beaufsichtigung während der Probezeit ist nicht vorgesehen. [4])

Frankreich folgte am 26. März 1891 durch die „loi Bérenger" (sur l'attenuation ou aggravation des peines). Bei diesem Gesetz ist auch Aussetzung bei Verurteilung zu einer Geldstrafe möglich, außerdem wurde Bewährungsfrist auf stets 5 Jahre festgesetzt. Hier wie im belgischen Recht gilt nach Ablauf der Bewährungsfrist das Urteil als nicht erfolgt (la condamnation sera considerée comme non avenue. s. Art. 9 d. belg. Ges.). Beschränkung auf bestimmte Altersklassen oder auf Strafen von einer bestimmten Zeitdauer gibt es im französischen Rechte nicht. Die französischen Lehrmeinungen neigen hinsichtlich einer Weiterbildung noch mehr als bereits bisher zum Ausdruck im geltenden Recht kommt, zur bedingten Verurteilung statt der Urteilsaussetzung.

Diesen rechtlichen Grundsätzen schlossen sich mit Abweichungen im einzelnen an:

1. Luxemburg durch Gesetz vom 10. Mai 1892,
2. Portugal durch Gesetz vom 6. Juli 1893,
3. Italien durch Gesetz vom 26. Juni 1904,
4. Argentinien 1906 im Entwurf condemnacion condicional,
5. einige Kantone der Schweiz; hier wurde das Institut der bedingter Verurteilung zunächst in den romanischen, dann in den deutschen Kantonen in den 90er Jahren aufgenommen,
6. Norwegen; hier erging Gesetz am 2. Mai 1894; dieses wurde bei der Strafrechtsreform in das neue Strafgesetzbuch übernommen. (22. Mai 1902.) Dort ist bestimmt, daß nach der Probezeit die

[4]) s. Bachem, Die bedingte Verurteilung S. 6.

Strafe als verbüßt gilt — wie bei uns nach dem Jugendgerichtsgesetz —, sonst folgt Norwegen dem belgisch-französischen System.

7. Dänemark; dieses hat die bedingte Verurteilung durch Strafgesetznovelle vom 1. April 1905 übernommen und stellt die Verurteilten unter „moralische Fürsorge" nach englisch-amerikanischem Muster,
8. Schweden; durch Gesetz vom 22. Januar 1906,
9. Holland; dieses führte durch Gesetz vom 12. Februar 1901 die bedingte Verurteilung von Jugendlichen unter 18 Jahren ein.

Weiterhin schlossen sich diesem System an: Bulgarien, Japan und Aegypten.

§ 3. Die Entwicklung in Deutschland.

A) Entwicklung bis 1895.

In Deutschland begann die Erörterung des Instituts im Jahre 1888 mit der Gründung der internationalen kriminalistischen Vereinigung (im folgenden I.K.V.) durch Liszt, Prins und van Hamel. [1])

Die I.K.V. beschäftigte sich von ihrer Gründung ab zunächst hauptsächlich sehr viel mit der bedingten Verurteilung und stellte damit das Institut in den Widerstreit der Meinungen. Als äußerer Anlaß der in diesen Jahren sich entspinnenden Erörterungen über die bedingte Verurteilung trugen auch viel mit dazu bei die Erfahrungen, die man mit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gemacht hatte. Man erkannte allgemein die Unzulänglichkeit der kurzzeitigen Freiheitsstrafe an. [2]) Freiheitsstrafen von kurzer Dauer bei erstmalig Bestraften zeitigen weder eine Wirkung im Sinne der Abschreckung, noch der Besserung, vielmehr können, zumal bei Jugendlichen, die schwersten Nachteile erwachsen. [3]) Entweder der Jugendliche wird mit alten, ergrauten Gewohnheitsverbrechern zusammengesteckt, dann liegt der schlechte Einfluß, den diese auf das empfängliche jugendliche Gemüt ausüben, klar zutage. Aber auch eine kurzzeitige Einzelhaft bessert nicht. Durch das Absitzen der Strafe wird das Ehrgefühl des Betreffenden geknickt und der Abscheu vor dem Verbrechen abgestumpft. Eine Abschreckung vor dem Verbrechertum als solchem wird durch eine kurze Freiheitsstrafe ebenfalls nicht erreicht. [4])

---

[1]) vgl. Liszt, Zeitschr. für Strafr. W. IX 363: Eine internationale kriminalistische Vereinigung.

[2]) Lammasch, Ger.-S. Bd. 44 S. 227; siehe auch Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe S. 16 ff.

Vgl. zu § 3: Wulffen in Aschaffenburgs Monatsschr. Bd. 3 1906 S. 130 ff. Makarewicz in Z.Str.W. XVII S. 590 ff.

[3]) s. Lammasch: in Z.Str.W. IX S. 448.

[4]) vgl. Bachem a. a. O. S. 2.

Liszt[5]) verlangt daher für den Erstverbrecher eine Frist, die ihm die Gesellschaft gewähren müsse, bevor sie ihn preisgebe, damit er vielleicht doch noch zum richtigen Weg zurückfindet. Nach dieser Anschauung ergibt sich, daß für die Vertreter einer reinen Vergeltungstheorie die bedingte Verurteilung zunächst überhaupt etwas Undiskutierbares war.[6]) Je nach der grundsätzlichen Anschauung mußte also ein Kampf um die bedingte Verurteilung entbrennen, der diese mit in den Mittelpunkt der Diskussion über die ganze Strafrechtsreform rückte. Im weiteren Verlauf der Entwicklung erhoben jedoch die meisten Anhänger der klassischen Schule keine grundsätzlichen Bedenken mehr gegen den Gedanken des neuen Rechtsinstituts, sondern machten nur, da ja auch sie die Mängel der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beseitigen wollten, Einwände hinsichtlich der Form, in der diesem Gedanken Rechnung getragen werden sollte, geltend.

Die I.K.V. hielt 1889 ihre erste Tagung in Brüssel ab und faßte dabei folgenden Beschluß:

„l'union internationale de droit pénal recommande aux législateurs de tous les pays l'adoption du principe de la condamnation conditionelle, mais en insistant sur la nécessité d'en déterminer les limites, d'après les conditions locales et de tenir compte du caractère et de l'état morale de chaque peuple."

Die Bewegung fand bei vielen sofort Zustimmung. So erklärten sich dafür z. B. Aschrott, v. Hippel[7]), Rosenfeld[8]), Loebell u. a. mehr. Freilich traten auch sofort entschiedene Gegner auf. Es waren z. B. bedeutende Gegner vor allem Wach[9]), Appelius und v. Kirchenheim. Appelius erklärte sich jedoch nur vom Standpunkt des geltenden Rechts aus gegen die bedingte Verurteilung, während er mit der Idee, die in der bedingten Verurteilung zum Ausdruck gebracht wurde, im großen und ganzen einverstanden war. v. Kirchenheim sah in der bedingten Verurteilung eine große Gefahr für die Rechtspflege, er glaubte, daß sie schrankenloser Willkür den Weg bereiten könne und

---

[5]) siehe Z.Str.W. IX S. 755.

[6]) vgl. Birkmeyer Heft 7 der Krit. Beiträge zur Strafrechtsreform, insbes. S. 42—44.

Vgl. zu § 3: Liszt, Vergl. Darst., Appelius a. a. O., Allfeld, Der bedingte Straferl., Aschrott, in „Preußische Jahrbücher" Band 84 S. 168, Loebell: Goltdammers Archiv Bd. 38 S. 20 ff., Birkmeyer: Goltdammers Archiv, Bd. 48 S. 67 ff., Liszt, Ges.-Entwurf in Z.Str.W. X S. 81, Rosenfeld a. a. O. S. 104 ff., Blätter für Gefängniskunde Bd. 26 S. 175, 185 ff., Bd. 27 S. 380 ff., S. 410 ff., insbes. 456, Kirchenheim: Goltd. Arch. Bd. 38 S. 12—15, Kleinfeller: Die Bekämpfung des Verbrechens in Goltd. Archiv Bd. 37 S. 257 ff.

[7]) Ger.-S. Bd. 43 S. 99.

[8]) Welche Strafmittel usw. S. 104 ff.

[9]) Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe S. 21 ff.

warnt vor „einem neuen verhängnisvollen Irrtum".[10]) Auch Ginsberg war ein Gegner des Instituts und erblickt in ihm ebenso wie Kirchenheim einen Freibrief für einmaliges Verfehlen. v. Kirchenheim sieht auch durch die bedingte Verurteilung die Gefahr von Standesjustiz heraufbeschworen. Allerdings befürwortet er die bedingte Begnadigung.[10])

Zur Beseitigung der allseits gerügten Mängel suchte man auch noch andere Wege. So befürwortete z. B. Freudenthal die unbestimmte Verurteilung.[11])

Eine ablehnende Stellung nahm auch der nordwestdeutsche Gefängnisverein auf seiner Tagung 1890 zu Hamburg ein.

Kurze Zeit darauf veröffentlichte das preußische Justizministerium die Gutachten von 13 preußischen Oberlandesgerichten, die auf Grund einer Rundfrage abgegeben worden waren. Von diesen Gutachten sprachen sich 12 gegen die bedingte Verurteilung aus.[12])

Dagegen faßte die erste Landesversammlung der I.K.V. 1890 in Halle den Beschluß, daß „die Verurteilung mit bedingtem Strafvollzug" sich als neues Strafmittel empfehle. Auch die dritte Abteilung des 21. deutschen Juristentages faßte 1891 einen Beschluß, der sich für die Einführung der bedingten Verurteilung aussprach.[13])

Allmählich befaßten sich auch die Parlamente mit der bedingten Verurteilung. Das Reichsjustizamt wurde unter Nieberding vom Reichstag mit der Sammlung von Material und Ausarbeitung eines Entwurfes beauftragt. Vielfach wurde von der Literatur eine gesetzliche bezw. reichsgesetzliche Regelung des Rechtsinstitutes gewünscht. Ein Reichsgesetz wurde jedoch nicht erlassen. Warum es nicht dazu kam, wird später dargestellt werden.

B) Entwicklung seit 1895.

Wie Allfeld sagt[1]), „verschloß man sich nicht dem Empfinden, daß die so lebhaft befürwortete Einrichtung gewisse Vorteile mit sich bringen würde". Weil das Reich seinerseits eine Regelung nicht traf, blieb eine solche den Regierungen der einzelnen Bundesstaaten überlassen. Diese konnten freilich nur eine Regelung herbeiführen, die die bedingte Strafaussetzung als Verwaltungsakt erscheinen ließ, nicht als

---

[10]) siehe Ger.-S. Bd. 43 S. 51 ff., insbes. auch S. 64, 66. Vgl. auch: Zucker, Ger.-S. Bd. 44 S. 66 ff., Ginsberg, Ger.-S. Bd. 63 S. 241 ff., insbes. S. 249.

[11]) Freudenthal: Unbest. Verurt. in Vergl. Darst. III S. 245.

[12]) vgl. Z.Str.W. X 666 ff.

[13]) vgl. Seuffert und Meyer: Gutachten zum 21. deutschen Jur.-Tag.

[1]) siehe Allfeld: Der bed. Straferl. S. 3.

Vgl. zu § 3 B auch Hellwig: Das Geldstrafengesetz (Einleitung) und die Entwürfe nebst den Begründungen.

einen Akt der richterlichen Strafzumessung. Denn nach Art. 4 Ziff. 13 der Reichsverfassung vom 16. 4. 1871 erstreckte sich das Gesetzgebungsrecht des Reiches auch auf das Gebiet des Strafrechts einschließlich des gerichtlichen Verfahrens. So kam nun die bedingte Strafaussetzung in der Kompromißform der bedingten Begnadigung in den einzelnen Bundesstaaten zur Einführung.

Als erster Bundesstaat erließ nun Sachsen 1895 eine Verordnung, durch welche die sog. bedingte Begnadigung eingeführt wurde. In rascher Folge übernahmen dieses Institut nun auch Hessen und Preußen, am 24. März 1896 durch Ministerialbekanntmachung auch Bayern. Die übrigen Bundesstaaten schlossen sich in kurzen Zeitabständen an. Nur die beiden Fürstentümer Reuß und Mecklenburg-Strelitz führten die bedingte Begnadigung nicht ein, hatten aber ein weitgehendes Begnadigungsrecht, mit welchem auch sie die Mängel der kurzzeitigen Freiheitsstrafen beseitigen konnten.

Es sei gestattet, die bayerische Allerhöchste Entschließung vom 15. Januar 1896 in ihrem wesentlichen Wortlaut zu bringen: Das Justizministerium wurde beauftragt: „Im Strafverfahren Verurteilten, welche eine Freiheitsstrafe zu erstehen haben und bezüglich deren mit Rücksicht auf ihre persönlichen Verhältnisse und die Umstände der Straftat bei längerem Wohlverhalten der Erlaß oder eine Milderung der Strafe in Aussicht genommen werden kann, in widerruflicher Weise einen Aufschub der Strafvollstreckung zu bewilligen" und bei guter Führung wegen etwaiger Begnadigung nach Ablauf der Probefrist Bericht zu erstatten. Diese Ermächtigung sollte aber nur gebraucht werden, wenn die erkannte Strafe 3 Monate nicht überstieg — nach dem preußischen Erlaß 6 Monate — und regelmäßig nur bei Jugendlichen unter 18 Jahren angewandt werden, die noch keine Freiheitsstrafe erlitten hatten. In Preußen genügte zur Nichtanwendung nach den Bestimmungen des Erlasses abweichend von Bayern auch eine bereits erlittene Geldstrafe. Das Justizministerium wurde weiterhin zum Erlaß der Vollzugsanordnungen ermächtigt. Das Bayerische Justizministerium setzte als Dauer der Probezeit — Bewährungsfrist genannt — mindestens 1 Jahr und höchstens 5 Jahre fest, während Preußen als Dauer stets 2 Jahre ansetzte.

Als allgemeine Norm, wann die Bewährungsfrist bewilligt werden soll, ist nach der bayerischen Ministerialentschließung, mit der die preußische Verfügung vom 19. November 1895 und 12. April 1896 fast wörtlich übereinstimmt, aufgestellt, daß nur solche Verurteilte zu berücksichtigen sind, „die weniger durch verbrecherische Neigungen, als durch Leichtsinn, Unbesonnenheit, Mangel an Erfahrung oder durch Verführung zu dem begangenen Fehltritt verleitet wurden". Außerdem mußte mit einiger Sicherheit damit gerechnet werden, daß

sie sich durch Wohlverhalten in der Bewährungsfrist einer künftigen Begnadigung würdig erwiesen. Aehnlich, wenn auch, wie schon aus der Gegenüberstellung Preußen-Bayern gezeigt, mit Abweichungen im einzelnen, waren doch dem Grundgedanken nach die Regelungen der einzelnen Bundesstaaten.

Träger der Gnadengewalt war nach deutschem Staatsrecht der jeweilige Inhaber der Krone. Der Landesherr delegierte also bis zu einem gewissen Grad mehr oder weniger in festumrissener Form sein Begnadigungsrecht an die oberste Justizverwaltungsbehörde mit der Maßgabe, daß diese ermächtigt wurde, gewisse Strafen „bedingt" auszusetzen. Letzte Instanz blieb aber immer der Landesherr; er begab sich nur eines Teiles seines Rechtes, Gnade zu üben. Durch die bedingte Begnadigung wurde vor allem Einheitlichkeit der Handhabung dieser neuen Methoden für den ganzen Bundesstaat gewährleistet. Ein weiterer Vorteil war der, daß bei etwa notwendigen Aenderungen, die sich im Laufe der Praxis herausstellen konnten, nicht der ganze kostspielige und umständliche Gesetzgebungsapparat in Bewegung gesetzt zu werden brauchte, denn die bedingte Begnadigung war ja eine Maßnahme der Verwaltung, deren Einrichtung natürlich auch im Verwaltungswege abgeändert werden konnte.

Gemeinsam war den verschiedenen Verordnungen der deutschen Staaten, daß die bedingte Begnadigung nur als Surrogat der kurzzeitigen Freiheitsstrafe gedacht war. Dies erklärt sich eben daraus, daß man die Mängel der kurzen Freiheitsstrafen auch bei den amtlichen Stellen erkannt hatte und vor allem gerade diese Mängel durch die bedingte Begnadigung beseitigen wollte. Fremd blieb dem deutschen Recht die Ueberwachung des Verurteilten nach amerikanischem Vorbild.

Maßgebend war auch nach allen Verordnungen der deutschen Staaten das Gesamtwohlverhalten. Durch Nichteinhaltung von auferlegten Bedingungen oder durch Einleitung eines neuen Strafverfahrens wird die Verwaltungsbehörde zum Widerruf der Bewilligung der Bewährungsfrist ermächtigt. Da nun, wie gesagt, das deutsche Recht eine Ueberwachung nicht anordnet, muß die oberste Justizbehörde natürlich gegen Ende der Bewährungsfrist ihre Nachforschungen anstellen. Die bayerische Ministerialbekanntmachung nennt nun als Personen, an die sich die Justizbehörde wenden soll, abgesehen davon, daß die „Erhebungen mit Vorsicht und Schonung getätigt" werden sollen, an erster Stelle Ortsgeistliche, dann Lehrer, Arbeitgeber, Lehrherrn und sonstige verlässige und einsichtige Personen; erst in zweiter Linie sollen die Polizeibehörden befragt werden. In der preußischen Verordnung ergibt sich derselbe Gedanke aus dem Satz: „Die Nachfrage soll nicht unter dem Gesichtspunkte einer kriminalpolizeilichen Recherche erscheinen."

Trotz der einheitlichen Grundgedanken machte die Verschiedenheit in der Anwendung der bedingten Begnadigung sich stark bemerkbar und machte einen Ausgleich dieser verschiedenen Handhabung irgendwie notwendig. Ein Reichsgesetz erging zwar auch jetzt nicht. Man scheute sich davor aus staatsrechtlichen Bedenken. Es war aber auch noch nicht geboten, die bedingte Begnadigung in die bedingte Verurteilung überzuführen. Um die erforderliche Klärung herbeizuführen, übernahm das Reichsjustizamt die Vermittlung. Dadurch kam es zu einer Vereinbarung der Bundesstaaten, die sich verpflichteten, folgende Grundsätze zu befolgen, die seit 1. Januar 1903 in Kraft sind:

1. Von dem bedingten Strafaufschub soll vorzugsweise zu Gunsten solcher Verurteilten Gebrauch gemacht werden, welche z. Zt. der Tat das 18. Lebensjahr nicht vollendet haben.

2. Gegenüber Personen, die früher bereits zu Freiheitsstrafen verurteilt worden sind, und die die Strafe ganz oder teilweise verbüßt haben, soll der bedingte Strafaufschub nur in besonderen Fällen Platz greifen.

3. Die Höhe der erkannten Freiheitsstrafe soll die Gewährung des bedingten Strafaufschubes nicht grundsätzlich ausschließen.

4. Ueber die Bewilligung des bedingten Strafaufschubes ist eine Aeußerung des erkennenden Gerichts herbeizuführen.

5. Die Bewährungsfrist soll weniger als die Dauer der Verjährungsfrist betragen und zwar bei Strafen, die in 2 Jahren verjähren (Haft und Geldstrafe bis 150 Mark), mindestens auf ein Jahr, bei Strafen, die einer längeren Verjährung unterliegen, auf mindestens 2 Jahre bemessen sein.

In Maßgabe dieser Grundsätze erging die bayerische Bekanntmachung vom 22. Dezember 1902. Diese enthält eine wesentliche Bestimmung zu Punkt 4. Wenn nämlich ein Jugendlicher unter 18 Jahren, der eine Freiheitsstrafe wegen Verbrechens oder Vergehens noch nicht verbüßt hat, zu einer Freiheitsstrafe bis zu 6 Monaten verurteilt wird, hat nach den Bestimmungen der Bekanntmachung das erkennende Gericht sich vor der Verkündung des Urteils gutachtlich darüber zu äußern, ob dem Verurteilten Bewährungsfrist zuzubilligen sei oder nicht. Ebenso wurde es bestimmt für den Fall der Uneinbringlichkeit einer Geldstrafe, wenn die Ersatzfreiheitsstrafe nicht länger war wie 6 Monate. Wichtig war die Bestimmung, daß das Gericht auch in anderen Fällen so verfahren sollte, wenn es auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung die Bewilligung einer Bewährungsfrist befürworten zu sollen glaubt. Damit war eine enge Beschränkung auf Minderjährige allein jetzt sogar durch ausdrückliche Vorschrift nicht mehr gegeben. Bis zu diesem Zeitpunkt war man-

gels einer positiven Vorschrift geduldet worden, daß auch andere Personen wie Jugendliche berücksichtigt wurden.

In Preußen erging die Rundverfügung vom 12. April 1906, die denselben Inhalt hat wie die bayerische Bekanntmachung. Für die geschichtliche Entwicklung bedeutungsvoll war zunächst Punkt 1, der die Anwendung im Regelfall auf Jugendliche beschränkte. Diese Beschränkung wurde von Appelius und Wach[2]) vertreten, von Liszt aber bekämpft[3]) und meines Erachtens mit zutreffenden Gründen widerlegt. Wichtiger ist aber für die Weiterentwicklung Punkt 4, nach dem eine Aeußerung des erkennenden Gerichts herbeigeführt werden soll. Damit wurde der Uebergang von der bedingten Begnadigung zur bedingten Verurteilung angebahnt. Gleichzeitig lag darin das Eingeständnis, daß die Handhabung bei den Verwaltungsbehörden nicht ohne Mangel sei. Man braucht auch nur an das Verwaltungsverfahren zu denken, an das Fehlen der Mündlichkeit, um zu begreifen, daß mancher Fehler unterlaufen mochte, wenn man im Ministerium am grünen Tisch auf Grund von Registerauszügen und schriftlichen Berichten entschied. So bedeutet die Anerkennung des Grundsatzes, daß der erkennende Richter zumindest gehört werden müsse, einen großen Fortschritt. Man führte zwar dagegen an[4]), der Richter sei zur Beurteilung der Frage der bedingten Begnadigung gar nicht in der Lage. Diese Ansich wird ebenfalls von Liszt[5]) treffend widerlegt. Und in der Tat, warum sollte der Richter, der sich bei der Frage der Strafzumessung über Charakter und Eigenart des Täters seine Ansicht bilden muß, nicht in diesem Zeitpunkt sich schon ein Bild davon machen können, ob der Täter eine bedingte Begnadigung verdient.

Von manchen Bundesstaaten wurden diese Grundsätze nicht strikte eingehalten, vor allem beschränkte man sich nicht auf die Begnadigung Jugendlicher. Wie Liszt und die Freunde seiner Anschauungen überzeugend nachweisen, erreicht eine bedingte Begnadigung bei einem Erwachsenen aber sehr oft mehr wie bei einem Jugendlichen, der rascher wie der Erwachsene vergißt, daß seine Strafvollstreckung ja nur bedingt ausgesetzt wurde und der Strafanspruch des Staates noch gegen ihn besteht. Insofern war eine Abweichung, wie sie auch in Bayern möglich war, berechtigt.

Bevor wir die geschichtliche Entwicklung weiterverfolgen, muß kurz darauf hingewiesen werden, warum man in Deutschland gerade den gewählten Weg beschritt und hier der Widerstreit der Meinungen

---

[2]) siehe Wach a. a. O. S. 37.
[3]) vgl. Liszt, Vergl. Darst. § 6 III.
[4]) Appelius a. a. O. S. 10.
[5]) Liszt, Vergl. Darst. § 5 II, s. auch Wulffen, Aschaffenburgs Monatsschrift 1906 S. 131.

die Gemüter mehr wie anderswo erhitzte. Zunächst ist davon auszugehen, daß unser ganzes Strafrecht, wie es im Strafgesetzbuch vom 15. Mai 1871 kodifiziert ist, auf dem Vergeltungsgedanken beruht. Die klassische Schule vertritt nun den Gedanken der Vergeltung als den Zweck der Strafe. Sie konnte daher in dem bedingten Strafaufschub kein besseres Strafmittel sehen als die bisher angewandten. Für sie mußte also der bedingte Strafaufschub im günstigsten Falle direkt ein Abgehen vom formellen Recht zu Gunsten materieller Richtigkeit sein.

Der bedingte Strafaufschub trat nun nicht als Akt der Strafzumessung, sondern der Begnadigung in Erscheinung. Sah man aber den bedingten Strafaufschub einmal schon als Begnadigungsakt an — hatte man sich also für die bedingte Begnadigung statt der bedingten Verurteilung entschieden —, dann stieß der weitere Gedanke, diese bedingte Begnadigung durch Reichsgesetz zu regeln, sofort auf politische Schwierigkeiten. Bereits v. Kirchenheim[6]) wendete gegen die bedingte Verurteilung ein, daß sie einen Eingriff in das Begnadigungsrecht der Krone bilde. Ein solcher Eingriff sei ein Eingriff unitarischer Art gegenüber den Begnadigungsbestimmungen der einzelnen Bundesstaaten. Ueberdies seien die Erfahrungen, die andere Länder, vor allem Belgien, mit der bedingten Verurteilung gemacht hätten, nicht geeignet, sich ein abschließendes Urteil über die Brauchbarkeit des Institutes zu bilden. Man wollte aber dem Gedanken doch irgendwie Rechnung getragen wissen. Ein Reichsgesetz, das die Landesfürsten veranlaßt hätte, ihr Recht nur in einer bestimmten Form zu tätigen, erschien aber nicht am Platze. Es blieb also den Einzelstaaten überlassen, sich zu dem Institut der bedingten Begnadigung zu stellen.

Im Laufe der letzten Jahrzehnte ist neben der klassischen Schule, deren Theorie über das Wesen der Strafe von der Vergeltung ausgeht, die soziologische Schule aufgeblüht, deren Hauptvertreter Liszt ist. Diese Schule stellt den Zweck der Strafe auf Spezialprävention ab und trägt hierbei vornehmlich dem Besserungsgedanken Rechnung. Es ist natürlich, daß sich letztere Schule viel eher den Ideen der Anhänger des bedingten Straferlasses zugänglich zeigte, während die klassische Schule sich ablehnend verhalten mußte. Daher spielte bei den Gegensätzen in den Anschauungen beider Schulen auch das Institut des bedingten Strafaufschubes eine große Rolle. Die soziologische Schule nahm in diesem Zeitraum an Größe und Bedeutung zu, sie wußte ihren Anregungen und Gedanken bei den Bestrebungen bezüglich der Strafrechtsreform Würdigung zu verschaffen. Während

[6]) Kirchenheim, Ger.-S. Bd. 43 S. 51 ff.

das Strafgesetzbuch von 1871 ganz den Geist der klassischen Schule atmet, machte sich in den Entwürfen auch bereits der Einfluß der modernen Schule weitgehend bemerkbar. Dieser Einfluß wirkte sich auch bei Behandlung des bedingten Strafaufschubes in den Entwürfen aus. Auch in der bisher stattgefundenen Teilregelung einiger strafrechtlicher Gebiete, wie z. B. dem Jugendgerichtsgesetz, läßt sich der Niederschlag dieser Einwirkung feststellen.

Die verschiedenen Entwürfe wollen statt der reinen Vergeltung erzieherische und sichernde Maßnahmen da angewandt wissen, wo diese Erfolg versprechen. Sie sehen auch eine Regelung des bedingten Strafaufschubes im kommenden Strafgesetz vor. Dabei war der Gedanke maßgebend, das Institut aus dem Bereich der Gnade in den des Rechts zu rücken. Nach den Bestimmungen, wie sie die Entwürfe vorsehen, erfolgt das Urteil an sich unbedingt, die Strafvollstreckung bezw. der Straferlaß ist bedingt. Das erkennende Gericht bewilligt den Straferlaß und entscheidet auch über die Bewährung. So ist die Regelung gedacht im Vorentwurf, Gegenentwurf und Entwurf der Strafrechtskommission.

Es taucht nun unwillkürlich der Gedanke auf, daß es fast verwunderlich scheinen muß, wenn das Reich sich theoretisch so viel mit diesem Institut befaßte, aber im weiteren Verlauf der Entwicklung trotzdem nicht gleich das ganze Gebiet von Reichs wegen vorwegnahm und es zu einer Zeit gesetzlich regelte, als genügende Erfahrungen gesammelt waren. Die Vorwegnahme wäre durch die Bedeutung des Institutes gerechtfertigt gewesen. Es ist ja nicht so selten, daß ein dringliches Gebiet vor der allgemeinen Reform neu geregelt wird.

Man könnte daraus den Schluß ziehen, daß der Gesetzgeber dem Institut in Wirklichkeit eben doch ablehnend gegenüberstehe. Dem widerspricht aber, daß man bei Teilgebieten des Strafrechts diese Gedanken verwirklichte. So z. B. gehört die Reichsverordnung „über die Gewährung von Strafaufschub und Strafumbildung", die im Anschluß an Ziffer 6 des Aufrufes des Rates der Volksbeauftragten vom 12. November 1918 erging, hierher (vgl. RGBl. 1918 S. 1393 vom 3. Dezember 1918). Das Anwendungsgebiet ist freilich sachlich und persönlich begrenzt und nur vorübergehend gegeben.[7]) Viel bedeutungsvoller ist das Gesetz vom 21. Dezember 1921 RGBl. S. 1604 zur Erweiterung des Anwendungsgebietes der Geldstrafe und zur Einschränkung der kurzen Freiheitsstrafe. Die Schäden der kurzen Freiheits-

[7]) vergl. auch den Erlaß des Reichspräsidenten vom 24. 4. 1921, des Reichsministers vom 10. 6. 1921 und die weiteren Erlasse des Jahres 1921, die eine vorübergehende Anwendung der Aussetzung der Strafvollstreckung bezweckten.

strafe auszumerzen, war von je ein Hauptziel der Anhänger des bedingten Strafaufschubes. Das Geldstrafengesetz bedeutet in diesem Sinne einen markanten Punkt in der Entwicklung.[8])

Eine weitere Entwicklung bringt nun das Jugendgerichtsgesetz vom 16. Februar 1923. Hier hat der Gesetzgeber dem Standpunkt Ausdruck verliehen, daß die Strafe nur ein Mittel und zwar „ultima ratio" zur Verwirklichung des staatlichen Willens ist.[9]) Das J.G.G. steht im Zeichen des Erziehungsgedankens. Das Augenmerk wird zunächst auf den Täter gerichtet, und erst dann auf die Straftat. Die Regelung für Jugendliche, wie sie das J.G.G. bringt, ist als Vorbote künftiger reichsgesetzlicher Regelungen des Institutes im allgemeinen zu werten.

Die Jugendgerichte sind keine Sondergerichte, sondern als Teil der ordentl. Gerichte der ordentl. Gerichtsorganisation eingegliedert.[10]) Die Rechtsprechung selbst wird abgesehen von § 13 J.G.G. durch die nunmehr erfolgte reichsrechtliche Regelung der bedingten Strafaussetzung für Jugendliche nicht berührt. Ebensowenig ist dadurch ein Ausschluß des Begnadigungsrechtes der Einzelstaaten erfolgt. Es wird immer Fälle geben, wo ein Akt der Gnade die beste Lösung ist, die allen beteiligten Interessen am meisten entspricht. Formell ist auch die bedingte Begnadigung nach den Verordnungen der einzelnen Bundesstaaten gegenüber Jugendlichen bestehen geblieben. Ein praktisches Bedürfnis, auf sie zurückzugreifen, wird jedoch kaum bestehen, da durch die Strafaussetzung nach J.G.G. auch alle die Fälle des (bisher landesherrlichen) Begnadigungsrechts i. S. der ergangenen Verordnungen gegenüber Jugendlichen erfaßt werden. Mitunter gibt das J.G.G. einen größeren Spielraum als die bedingte Begnadigung nach den Verordnungen der einzelnen Bundesstaaten.

Das Reich hatte sich also damit begnügt, die Neuerungen auf den eben genannten Teilgebieten einzuführen. Da man also im Prinzip nicht abgeneigt war, das Institut einzuführen, andererseits aber auch keine Anstalten zum Erlaß eines Gesetzes auch nach 1918 traf, obwohl zum mindesten damals dieser Teil der Strafrechtsreform im allgemeinen vorweg hätte genommen werden sollen wegen der Dringlichkeit seiner Fragen, so ergriffen auch nach der Staatsumwälzung wiederum die Länder die Initiative und bildeten das Institut im Verwaltungswege — der Weg der Gesetzgebung ist ihnen ja durch Art. 7 Ziff. 2, 12 Abs 1 der neuen Reichsverfassung verschlossen — durch Verordnungen weiter. Eine solche Lösung wird, die staatsrechtliche Möglich-

[8]) siehe Deutsche Juristen-Zeitung 1922 S. 44. Vgl. dazu auch Kaufhold a. a. O. S. 21, 22 mit seinen dort aufgestellten Forderungen.

[9]) Kiesow a. a. O. S. XXXII.

[10]) Kiesow a. a. O. S. XLI.

keit vorausgesetzt, bei Aenderung der Rechtsanschauung immer eintreten, wenn man ein geltendes Gesetz dem natürlichen Rechtsempfinden nicht durch Novellen anpaßt.[11])

In Bayern erging die Ministerialbekanntmachung vom 11. Juli 1919 betreffend die bedingte Begnadigung, die die Bekanntmachung vom 14. Dezember 1908 abänderte. In Baden erging eine Begnadigungsverordnung vom 17. Dezember 1919. In Preußen erging der Erlaß der Staatsregierung vom 2. August 1920 und eine allgemeine Verfügung des Justizministers vom 19. Oktober 1920. Weiterhin erging dann in Bayern die Bekanntmachung vom 5. März 1922 mit den Aenderungen durch die Ministerialbekanntmachung s. JMBl. 1924 S. 95. In der Hauptsache wurde dann diese Regelung durch die Ministerialbekanntmachung vom 31. Dezember 1927 ersetzt. Nach der bisherigen Regelung war die entstandene Form in einem losen Zusammenhang mit der Begnadigung gestanden. Dadurch bot die rechtliche Konstruktion einige Schwierigkeiten. In der letzten bayerischen Ministerialbekanntmachung vom 31. 12. 27 ist jetzt aber klar ausgesprochen, daß das Institut ein Akt der Strafzumessung sein soll und es wurde die Bewilligung im allgemeinen den Gerichten übertragen.

Die Entwicklung ist also in Deutschland zu einem vorläufigen Abschluß gekommen. Infolge der Uninteressiertheit des Reiches haben die einzelnen Länder unter Hintansetzung von juristisch formalen Bedenken aus dem Bedürfnis der Praxis heraus dafür gesorgt, der bedingten Verurteilung in Deutschland den Boden zu ebnen. Es ist erfreulich, daß die Länder das Drängen der geschichtlichen Entwicklung verstanden haben und ihr folgten. Die Länder haben damit eine Kulturaufgabe erfüllt, deren Verwirklichung bei einer anderen staatsrechtlichen Struktur Deutschlands evtl. noch lange hätte auf sich warten lassen, trotzdem eine Einführung des Instituts überall befürwortet wurde. Auch darin liegt meines Erachtens ein Beweis dafür, daß Kulturaufgaben im Rahmen der Länder oft eher erfüllt werden können als im Rahmen eines zentralistisch regierten Reiches. Natürlich haben auch in den übrigen deutschen Staaten innerhalb der letzten Jahre nach dem Kriege ähnliche Aenderungen stattgefunden, wie in den bereits erwähnten.

Im folgenden wird nun der bedingte Strafaufschub zur Darstellung gelangen nach den in Bayern geltenden Regelungen. Dabei werden zuerst die Bestimmungen für Jugendliche nach dem Reichsjugendgerichtgesetz behandelt werden.

---

[11]) siehe dazu Müller-Meiningen, Deutsche Jur.-Ztg. 1919 S. 857. Vgl. D.J.Z. 1920 S. 579, Nöldeke über Hamburger Senatsverordnung vom 11. Juni 1920.

§ 4. Die Darstellung der bedingten Strafaussetzung nach dem J.G.G.

Das Jugendgerichtsgesetz gibt die Entscheidung über die Aussetzung und über die Bewährung in die Hände des Gerichts. Die bedingte Strafaussetzung ist eine Neueinrichtung und als solche dem bestehenden materiellen Recht eingefügt. Sie wurde als eigentliches Recht den Gerichten beigelegt. Der Zusammenhang mit dem Begnadigungsrecht ist vollkommen gelöst. Die Voraussetzungen der bedingten Strafaussetzung gehören also dem materiellen Recht an; die Vorschriften darüber sind dementsprechend dem Sinne nach im J.G.G. im materiellen Teil zu suchen.[1]) Das Gericht handelt bei ihrer Anwendung nicht als Justizverwaltungsbehörde, sondern die bedingte Aussetzung ist ein Akt der Rechtspflege. Bei ihrer Bewilligung kann deshalb die Entscheidung nicht im Verwaltungswege nachgeprüft werden.[2]) Der Träger der Gnadengewalt kann natürlich zugunsten des Verurteilten Abänderungen treffen. Ebenso ist eine Anfechtung der Entscheidung mit den ordentlichen Rechtsmitteln zulässig, wenn das ganze Urteil angefochten werden soll. Die richterliche Nachprüfung der II. Instanz umfaßt denn auch die Strafaussetzung als Bestandteil der Strafzumessung. Gegen die Entscheidung über die Strafaussetzung allein ist gemäß § 35 Absatz II J.G.G. die sofortige Beschwerde gegeben. Diese Beschwerde ist ein ordentliches Rechtsmittel gemäß den §§ 296 ff., 304, 311 StPO. zum Unterschied von der nach Nr. 15 der bayerischen Bekanntmachung vom 11. 7. 1919 ausdrücklich für zulässig erklärten Beschwerde, auf die die einschlägigen Bestimmungen der StPO. keine Anwendung finden können, da es sich hier um eine Verwaltungsbeschwerde handelt.[3])

§ 10 J.G.G. bestimmt: Das Gericht kann die Vollstreckung einer Freiheitsstrafe im Urteil aussetzen, damit der Verurteilte sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlaß verdienen kann. Diese Bestimmung beschränkt also die Anwendung der Strafaussetzung auf Freiheitsstrafen. Das Gesetz stellt keine Normen auf, bei deren Vorliegen die Strafaussetzung bewilligt werden kann. Der Richter hat also vollkommene Freiheit der Entscheidung im Einzelfalle. Die Strafaussetzung ist bei allen Freiheitsstrafen zulässig; nach § 9 J.G.G. kommen für Jugendliche nur Gefängnis, Festungshaft und Haft in Betracht. Nur in dem Fall des § 13 Absatz I Satz 2 kann auch bei einer Zuchthausstrafe eine Strafaussetzung gewährt werden.[4])

---

[1]) vgl. Kiesow, Vormerkung 3 vor § 5, Vormerkung 7 vor § 10.
[2]) Kiesow S. 82.
[3]) vgl. Z. für Rechtspflege 1919 S. 315, S. 346.
[4]) vgl. Kiesow a. a. O. S. 85.

Die Dauer der erkannten Strafe ist für die Gewährung der Strafaussetzung ohne Bedeutung. Die Strafaussetzung ist eine Vergünstigung für den Verurteilten. Die Vergünstigung wird nun dem Jugendlichen nur bedingt zuteil, er muß sie sich erst durch würdiges Verhalten während der Probezeit verdienen. Würdig ist der Verurteilte, wenn zu erwarten ist, daß er sich auch ohne Strafvollzug künftig keine neue Straftat zuschulden kommen lassen werde. Ob das zutrifft, dafür sind die gleichen Gesichtspunkte maßgebend, die bei der Strafzumessung überhaupt in Betracht kommen.[5])

Der Grundgedanke im J.G.G. ist der, die Jugendlichen soweit möglich zu erziehen. Wenn der sofortige Strafvollzug eine Erziehungsmaßregel gefährden würde, dann soll insbesondere gemäß § 10 Abs. I S. 2 J.G.G. Strafaussetzung bewilligt werden. § 37 J.G.G. läßt die Vollstreckung überhaupt nur nach Anhörung der Fürsorgeerziehungsbehörde zu. Eine Bewilligung der Strafaussetzung kann auch gegen den Willen des Verurteilten erfolgen. Weiterhin kann sich die Aussetzung auf die ganze Strafe erstrecken, oder nur für einen Teil derselben gewährt werden. Bewilligt wird die Strafaussetzung von dem strafenden Gericht I. Instanz oder dem Berufungsgerichte, ausnahmsweise im Falle des § 354 Absatz I StPO. auch durch das Revisionsgericht, wenn dieses in der Sache selbst entscheiden darf. Das erkennende Gericht muß, wie sich aus § 10 Absatz II J.G.G. ergibt, unter allen Umständen über die Frage der Aussetzung sich entschließen. Es sind dabei drei Möglichkeiten gegeben:

1. die Strafe wird ausgesetzt; in diesem Fall ist dann diese Entscheidung in die Urteilsformel aufzunehmen,
2. die Strafaussetzung wird abgelehnt; die Ablehnung muß mindestens in den Urteilsgründen enthalten sein,
3. die Entscheidung bleibt vorbehalten; auch hier ist Erwähnung in den Gründen nötig. Endgültig entscheidet in diesem Fall der Jugendrichter allein gemäß § 34 J.G.G.

Die Entscheidung muß im Urteil selbst enthalten sein, ist aber einer besonderen Anfechtung gemäß § 35 Absatz II fähig; insoweit ist die Entscheidung also ein selbständiger Bestandteil innerhalb des Urteils. Der Strafbefehl ist nach § 13 Absatz VII J.G.G. dem Urteil gleichgestellt. Eine Aussetzung kann also auch beim Strafbefehl gewährt werden. Die praktische Bedeutung ist jedoch sehr gering, wie sich aus § 39 J.G.G. ergibt. Der jugendliche Täter müßte nämlich z. Zt. des Erlasses des Strafbefehls die 18 Jahre überschritten haben, aber selbst dann stünde einer Aussetzung im Strafbefehl noch immer

[5]) vgl. Kiesow a. a. O. S. 25.

§ 10 Absatz II J.G.G. entgegen. Denn ein Strafbefehl hat ja keine Gründe.[6])

Die Möglichkeit, die Vollstreckung einer Strafe auszusetzen, gibt § 11 J.G.G. Eine nachträgliche Aussetzung findet statt, wenn Umstände bekannt werden, die eine Aussetzung angezeigt erscheinen lassen. Es ist wesentlich, daß diese Umstände nach Erlaß des Urteils bekannt werden, denn bestanden dürfen und können sie schon vorher haben. Die Entscheidung über die nachträgliche Aussetzung hat der Jugendrichter zu fällen und zwar durch Beschluß.[7]) Es ist bedeutungslos, auf welche Weise die Umstände bekannt werden. Selbst wenn die Beteiligten sie früher hätten geltend machen können und sie hinsichtlich der Unterlassung der Geltendmachung ein Verschulden trifft, spielt dies keine Rolle. Bis zur Entscheidung darüber muß die Rechtskraft des Urteils abgewartet werden, denn zunächst muß ja doch erst feststehen, ob überhaupt eine Strafe zu vollstrecken ist. Die Entscheidung steht im freien Ermessen des Richters, ausdrücklich wird im Gesetz hervorgehoben, daß Ablehnung der Strafaussetzung im Urteil und der Beginn der Strafvollstreckung die Bewilligung nicht ausschließen. Diese Möglichkeit, nach begonnener Strafvollstreckung noch zu einer Aussetzung gelangen zu können, ist eine Weiterentwicklung des bisher geltenden Rechts.

Auf dieses sei hier kurz hingewiesen: die §§ 455, 456 StPO. handeln davon, in welchen Fällen der Beginn der Vollstreckung einer Strafe nicht eintritt. Außerdem kennt das geltende Recht eine sogen. Strafunterbrechung, die nicht reichsrechtlich geregelt ist. Es handelt sich vielmehr um eine Ausübung des einzelstaatlichen Begnadigungsrechtes. Ferner ist in den §§ 23 ff. RStGB. vorläufige Entlassung nach guter Führung vorgesehen, wenn mindestens drei Viertel der Strafe und mindestens 1 Jahr verbüßt sind. In allen diesen Fällen handelt es sich um eine Tätigkeit der vollstreckenden Verwaltungsbehörden.[8])

Der wesentliche Unterschied der Strafaussetzung nach J.G.G. von diesen Bestimmungen ist, daß die neue Möglichkeit nicht eine Aufgabe der genannten Behörden ist, sondern direkt den Gerichten zur Ausübung übertragen wurde.

Die aufzuerlegende Probezeit ist nach § 12 J.G.G. auf mindestens 2 Jahre und höchstens auf 5 Jahre zu bemessen. Innerhalb dieses Spielraums hat das Gericht freie Hand. Die Probezeit beginnt mit dem Eintritt der Rechtskraft der Entscheidung. Sie wird durch den Eintritt der Volljährigkeit des Verurteilten in keiner Weise berührt.

[6]) vgl. Kiesow S. 89, 115 a. a. O.
[7]) s. §§ 34, 41 St.P.O., § 30 Satz 2 J.G.G.
[8]) vgl. Ortloff, Ger.-S. Band 63 S. 21 ff.

Das Gesetz gibt die Möglichkeit, während der Probezeit dem Verurteilten besondere Pflichten aufzuerlegen, die ebenfalls durch die Volljährigkeit in ihrer Fortdauer nicht berührt werden im Gegensatz zu den Erziehungsmaßregeln. Außerdem kann Schutzaufsicht angeordnet werden. Hier finden gemäß § 7 J.G.G. die Bestimmungen des Jugendwohlfahrtsgesetzes Anwendung. Darnach endet die Schutzaufsicht mit dem Eintritt der Volljährigkeit, wenn sie als Erziehungsmaßregel angeordnet ist.[9]) Wenn sie als erziehliche Aufsichtsmaßnahme angeordnet ist, so besteht sie fort und es gelten die Vorschriften des Jugendwohlfahrtsgesetzes gemäß § 12 Absatz II Satz 3 J.G.G. entsprechend. Der Verurteilte ist während der Probezeit immer vom Richter im Auge zu behalten. Bei dieser Ueberwachung ist nach Möglichkeit das Jugendamt zuzuziehen. Während der Probezeit kann der Richter nach verschiedenen Seiten hin einschreiten. Bei besonders guter Führung kann der Richter die besonderen Verpflichtungen mildern oder aufheben. Die Dauer der Probezeit selbst kann dagegen nicht abgekürzt werden. Bei nicht entsprechender Führung kann der Richter gemäß § 12 Absatz I Satz 2 die Probezeit bis zu 5 Jahren verlängern. Weiterhin können besondere Auflagen, soweit sie nicht schon auferlegt wurden, ergehen. Außerdem kann die Aussetzung widerrufen und Strafvollstreckung angeordnet werden.[10]) Auch dieser Beschluß muß erst rechtskräftig werden (s. § 35 Absatz II J.G.G.), bevor die Vollstreckung begonnen werden kann. Die Vollstreckung steht dem Jugendrichter zu (§ 36 J.G.G.). Auch wenn Umstände nachträglich bekannt werden, die zur Versagung der Aussetzung geführt hätten (§ 12 Absatz IV Satz 2 J.G.G.), kann Widerruf angeordnet werden. Vom Beginn der Probezeit ab ruht die Vollstreckungsverjährung, solange die Probezeit läuft.

Wenn jemand vor Erledigung der Strafe von neuem verurteilt wird, dann finden die Bestimmungen von § 13 J.G.G. Anwendung. Dabei hat das zweite Gericht auch über die frühere Strafaussetzung zu bestimmen, wenn über die Bewährung noch nicht entschieden ist. Der Verurteilte muß sich also in einer Strafaussetzung befinden. Außerdem muß das zweite Gericht auf eine Strafe zu erkennen haben. Denn sonst wäre ja nachträgliche Aussetzung gemäß § 34 J.G.G. gegeben. Das Gericht entscheidet auch dann nicht, wenn nach den einschlägigen Bestimmungen des StrGB. eine Gesamtstrafe zu bilden ist (vgl. §§ 74, 75, 77, 78 RStGB.). Nach § 13 Absatz VI J.G.G. ist eine nachträgliche Bewilligung der Aussetzung einer früheren Strafe in dem neuen Urteil möglich, wenn die frühere Strafe nicht ausgesetzt

[9]) vgl. § 59 Jugendwohlfahrtsgesetz.
[10]) s. § 12 Abs. IV Satz 1, 2.

worden war.[11]) Die Befugnisse des zweiten Gerichts bezüglich der ersten Strafaussetzung sind nun verschieden, je nachdem, welche Strafe es auferlegt. Wenn es nicht auf Freiheitsstrafe erkennt, so kann es sich der Entscheidung über die frühere Strafe gemäß § 13 Abs. V überhaupt enthalten. Nach § 35 Absatz II Satz 2 wird das Gericht hierüber jedoch einen Ausspruch in die Urteilsformel aufnehmen, denn dort ist die Feststellung des Gerichts, daß es sich einer Entscheidung über die Fortdauer der Strafaussetzung enthalte, selbst als „Entscheidung" bezeichnet. Dieser Beschluß des Gerichts wird in der Praxis wohl allgemein Aufnahme in der Urteilsformel finden. Eine Entscheidung in dieser Weise ist nach § 35 Absatz II unanfechtbar.

Will das Gericht aber sich der Entscheidung nicht enthalten, sondern doch Stellung nehmen, dann kann es die erste Strafaussetzung bestehen lassen. Es kann aber auch die für die erste Strafaussetzung getroffenen Bestimmungen abändern. Die Probezeit kann dabei nach § 13 Absatz III Satz 1 nur geändert werden, wenn für die neue Strafe eine Probezeit festgesetzt wird; dies ist jedoch bei Geldstrafen gemäß § 10 Absatz I J.G.G. nicht möglich. Weiterhin kann das Gericht schließlich auch Vollstreckung der ersten Strafe anordnen.[12])

Erkennt nun das Gericht auf eine Freiheitsstrafe, so muß das Gericht zur Frage der ersten Strafaussetzung beschließen. Dabei bestimmt das Gesetz zwingend,[13]) daß für die beiden Strafen nach einer Richtung hin entschieden werden muß. Um diese Einheitlichkeit für alle Fälle zu gewährleisten, bestimmt § 13 Absatz I Satz 2 J.G.G., daß die neue Strafe auch ausgesetzt werden kann, wenn der Jugendliche bei Begehung der neuen Tat schon 18 Jahre überschritten hatte. Denn ohne diese Regelung müßte ja entsprechend § 13 Abs. II J.G.G. jede Strafaussetzung aufgehoben werden. Da auf einen über 18 Jahre alten Verurteilten die Strafmilderungen des § 9 J.G.G. keine Anwendung finden können, erscheint theoretisch in diesem Fall eine Strafaussetzung auch bei lebenslangem und zeitlichem Zuchthaus möglich.

Das Gericht kann in dem Falle des Bestehenbleibens der ersten Aussetzung auch die erste Probezeit abändern in der Weise, daß die alte Probezeit nicht vor der neuen abläuft, also es kann die alte Probezeit bis dahin verlängern. Dagegen kann es nicht einfach die Verlängerung der alten Probezeit ohne Zusammenhang mit der neuen beschließen.

In den Fällen des § 13 Absatz IV entscheidet nachträglich der Jugendrichter allein gemäß § 34 J.G.G. Von den verschiedenen

[11]) vgl. hiezu Kiesow a. a. O. S. 107 ff.
[12]) vgl. Kiesow a. a. O. S. 109 ff.
[13]) s. § 13 JGG. Absatz II.

Gründen, die dazu führen können, daß die zweite Entscheidung bezüglich der Strafaussetzung der früheren Strafe nichts bestimmt, sei hier erwähnt, daß das Gesetz damit hauptsächlich auch den Fall im Auge hat, wenn das zweite Gericht eine Stellungnahme versehentlich unterlassen hat oder eine solche deswegen unterblieb, weil das Gericht von der ersten Verurteilung, der ersten Aussetzung usw. zur Zeit seiner eigenen Entscheidung keine Kenntnis hatte. Die Aussetzung der ersten Strafe kann, wie schon oben erwähnt, auch angeordnet werden, wenn bei der zweiten Entscheidung eine Aussetzung in der ersten Sache noch nicht angeordnet war. In diesem Falle findet § 13 Absatz I Satz 2 keine Anwendung.

Die Vollstreckung einer erkannten Geldstrafe kann nicht ausgesetzt werden, wohl aber die Ersatzfreiheitsstrafe. Ersatzfreiheitsstrafe ist die Freiheitsstrafe, die anstelle einer an erster Stelle verwirkten Geldstrafe tritt oder die „verwirkte" Freiheitsstrafe, für die zunächst gemäß § 27b StGB. eine Geldstrafe eingetreten war. Sobald die Ersatzfreiheitsstrafe vollstreckt werden kann, d. h. wenn die Geldstrafe uneinbringlich ist, ergeht die Entscheidung. Die Ersatzfreiheitsstrafe wird nach allen Richtungen hin behandelt wie eine primäre Freiheitsstrafe.

Gemäß § 15 J.G.G. wird nach Ablauf der Probezeit eine besondere Entscheidung darüber getroffen, ob der Verurteilte sich bewährt hat. Dabei ist nicht Erfordernis, daß der Verurteilte keine weitere Bestrafung sich zugezogen hat, vielmehr wird positiv verlangt, daß der Verurteilte „sich durch gute Führung während einer Probezeit Straferlaß verdient" hat (§ 10 Absatz I Satz 1). Er muß also den in ihn gesetzten Erwartungen entsprochen haben und die Besserung muß eine voraussichtlich dauernde sein. Die Entscheidung über die Bewährung hat der Jugendrichter zu treffen (§ 34 J.G.G.). Die Entscheidung kann nur die eine oder die andere Feststellung treffen:

1. entweder geht die Entscheidung dahin, daß die Strafe erlassen wird, oder
2. es wird Strafvollstreckung angeordnet.

Erlassen wird die festgesetzte Strafe. Sind Nebenstrafen oder Nebenfolgen ausgesprochen, so bleibt es bei diesen. Sie können aber durch Begnadigung im engeren Sinn in Wegfall kommen.

Der Erlaß bezieht sich überhaupt nur auf die Strafe als solche, nicht auf die Verurteilung. Der Verurteilte ist nicht als unbestraft anzusehen und die Eintragung im Strafregister bleibt an sich bestehen.

Soweit die Entscheidung nicht im Urteil Platz hat, sind sämtliche Entscheidungen gemäß § 34 Sache des Jugendrichters, der das

Jugendamt vorher hören soll. § 35 Absatz II J.G.G. gibt die Rechtsmittel an, die gegen eine Entscheidung betreffend die Strafaussetzung möglich sind. Das Rechtsmittel ist immer die sofortige Beschwerde. Entscheidungen über die Dauer der Probezeit, über besondere Anordnung und die Entscheidung nach § 13 Absatz V sind nicht anfechtbar.

§ 5. Die Berücksichtigung der bedingten Strafaussetzung in den Entwürfen zu einem deutschen Strafgesetzbuche.

Sämtliche Entwürfe haben gemeinsam, daß nach ihnen Strafaussetzung nur zulässig ist, wenn der Täter zu der Erwartung berechtigt, daß er auch ohne Vollzug der Strafe sich künftig wohlverhalten werde (vgl. dazu Vorentwurf § 39, Gegenentwurf § 93, Kommissionsentwurf § 75 und Entwurf von 1919 § 64). Der Vorentwurf hat die bedingte Strafaussetzung ausgeschlossen bei Personen, die bereits wegen Verbrechens oder Vergehens vorbestraft sind, ebenso ist die Regelung auch im Gegenentwurf und auch im Entwurf der Strafrechtskommission vom Jahre 1913. Nach dem Entwurf der Strafrechtskommission steht aber eine solche Verurteilung der bedingten Strafaussetzung nicht im Wege, wenn die Verurteilung bereits im Strafregister getilgt ist. Vorentwurf, Gegenentwurf und Kommissionsentwurf (vgl. VE. § 38, GE. § 92, KE. § 74) haben eine Grenze aufgestellt, bis zu der eine Strafaussetzung nur zulässig ist, nämlich bei Freiheitsstrafen bis zu 6 Monaten. Der Entwurf von 1919 (vgl. § 63) kennt diese Beschränkung der Anwendung dieses Instituts bereits nicht mehr.

Dieser kurze Hinweis auf die Entwürfe zeigt nur das für die Weiterentwicklung der Gestaltung des Instituts Bemerkenswerte.

Das weitere Schicksal des Instituts in dem Entwurfe von 1925 und der anschließenden Reichsratvorlage von 1927 wird in einem späteren Abschnitt nach Behandlung der bayerischen Vorschriften zu behandeln sein.

---

vgl. zu § 5: Die Entwürfe nebst Begründung.

Die Regelung des bedingten Straferlasses in Bayern.

§ 6. Allgemeines.

In Bayern wurden durch Bekanntmachung vom 14. Dezember 1908 die Bekanntmachungen vom 24. März 1896, 12. Februar 1897, ein Teil der Bestimmungen der Bekanntmachung vom 22. Dezember 1902, die Bekanntmachungen vom 22. Februar 1904 und vom 16. Juli 1907 aufgehoben. Durch Bekanntmachung vom 11. Juli 1919 mit Aenderungen vom 5. März 1922 wurde unter Aufhebung der früher ergangenen Bestimmungen das ganze Institut neu geregelt. Außer der bedingten Begnadigung wurden in dieser Bekanntmachung auch der Erlaß, Minderung und Milderung von Strafen, Aufhebung von Strafolgen im Wege der Begnadigung, Unterbrechung der Strafvollstreckung, Strafaufschub nach der Strafprozeßordnung, Anordnung der beschränkten Auskunft aus dem Strafregister usw. behandelt. Nach kleineren Aenderungen in den Jahren 1923, 1924 und 1925 erging die Ministerialbekanntmachung vom 31. Dezember 1927 über das Verfahren in Begnadigungssachen. Durch die Neuregelung wurde möglichste Vereinfachung des Verfahrens angestrebt und in der Einleitung der Bekanntmachung wurde den Behörden ans Herz gelegt, die Vorschriften in diesem Geiste zu handhaben. Die Aenderungen auf dem Gebiete des Begnadigungswesens sind gering. Dagegen hat die bedingte Begnadigung, die von jetzt ab den Namen bedingter Straferlaß führt, sehr bedeutende Aenderungen erfahren.

In den Grundzügen folgt die Bekanntmachung dem Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches (AStGB. E. §§ 40–45) von 1927 und dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes von 1927 (StVGE. § 178 und 231).[1])

Die grundlegende Aenderung ist der Uebergang von der bedingten Begnadigung zum bedingten Straferlaß. Bisher konnten die Gerichte nur eine Bewährungsfrist bewilligen und nach deren Ablauf erst über den Straferlaß entscheiden. Insoweit war also diese Art der Aussetzung ein Akt der Begnadigung. Jetzt wird dagegen bei dem nunmehr auch mit Recht so bezeichneten „bedingten Straferlaß" die Strafe von vornherein erlassen unter der Bedingung, daß sich der Verurteilte während einer Probezeit gut führt. Die Strafe gilt also, wenn

---

vgl. zu § 6: insbes. Hempel in Zeitschr. f. R. in Bay. 1928 S. 201 ff.

[1]) vgl. hiezu: DJZ. 1928 S. 284 ff.

nicht rechtzeitig Vollstreckung angeordnet wird, als endgültig erlassen (§ 25 Absatz I Satz 2, § 36 Absatz I der Begnadigungsvorschriften). Damit wird sofort durch Ablauf der Probezeit ein klarer Rechtszustand geschaffen. Auch bedarf es zum Unterschied von den bisherigen Vorschriften nunmehr nicht noch einer ausdrücklichen Entscheidung des Gerichts, daß der Verurteilte die an ihn gestellten Anforderungen während der Probezeit erfüllt hat und daß die Strafe endgültig erlassen ist. Eine Mitteilung an den Verurteilten vom Eintritt des endgültigen Straferlasses durch Ablauf der Probezeit braucht nicht zu erfolgen. Zwischen dem bedingten Straferlaß durch die Gerichte oder durch das Justizministerium besteht ein Unterschied in der rechtlichen Wirkung ebenso wie bisher nicht, wohl aber hinsichtlich der rechtlichen Natur. Denn der bedingte Straferlaß durch das Justizministerium ist ein Gnadenakt (§ 50 Absatz III, § 36 Absatz I der Begnadigungsvorschriften). Nach einer Ansicht aus der Praxis[2]) handelt es sich in beiden Fällen bei dem bedingten Erlaß nach geltendem Recht um einen Gnadenakt, dessen Ausübung das Justizministerium, soweit es nicht selbst davon Gebrauch macht, in zulässiger Weise an die Gerichte als Behörden der Justizverwaltung übertragen hat. Die praktische Auswirkung der verschiedenen Ansichten über diesen Punkt ist an sich gering. Gegen die Ansicht Hempels spricht zunächst die Stelle der Einleitung der Bekanntmachung, daß der bedingte Straferlaß durch die Uebertragung an die Gerichte „der Bedeutung eines Gnadenaktes entkleidet und ausschließlich ein Akt der Strafbemessung werden soll". Damit kommt deutlich ein Wille des Gesetzgebers zum Ausdruck, der mit der Ansicht Hempels in Widerspruch steht, wobei allerdings Hempel einzuräumen ist, daß damit freilich noch kein Beweis bezüglich der wirklichen Rechtsnatur des bedingten Straferlasses geführt ist. Hempel stützt seine Anschauung unter anderem darauf, daß der § 42 der Begnadigungsvorschriften die Bewilligung des bedingten Straferlasses äußerlich von der Urteilsformel trennt und Verbindung nur mit einem Strafbefehl oder mit einer nach § 460 StPO. festgesetzten Gesamtstrafe zuläßt. Unter Berücksichtigung der stetigen bisherigen Weiterbildung des Instituts in Bayern gelangt der Verfasser zu dem Ergebnis, daß es nicht gewollt sein kann, nur die zeitliche Feststellung der Strafe und des bedingten Straferlasses vereinigen zu wollen, wie Hempel annimmt. Der Verfasser ist vielmehr der Ansicht, daß beim bedingten Straferlaß soweit die Ermächtigung des Gerichtes reicht, Strafen bedingt zu erlassen, nicht ein Gnadenakt des Gerichts, sondern ein Akt der Strafbemessung tatsächlich vorliegt. Die Frage der Festsetzung der Höhe der Strafe ist nach denselben

[2]) Hempel in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bay. 1928 S. 217 ff.

Gesichtspunkten zu würdigen, die sich aus der Person und den Verhältnissen des Täters ergeben, wie die Frage, ob dem Täter bedingter Straferlaß zu gewähren sei. Ein weiterer Beweis für die Strafzumessungsnatur des bedingten Straferlasses zeigt sich insbesondere auch darin, daß im Strafbefehl bedingter Straferlaß bewilligt werden kann. Bei Erlaß des Strafbefehls ist eine Entscheidung über die Schuld des Täters noch nicht festgesetzt. Es wird aber für den Fall, daß der Täter seine Schuld anerkennt, eine Strafe festgesetzt. Wird nun diese Strafe im Strafbefehl bereits bedingt erlassen, so wäre es doch entschieden zu weitgehend, wenn man in diesem Falle den bedingten Erlaß der Strafe als eine vorweggenommene Begnadigung für den Fall, daß der Täter Schuld und Strafe anerkenne, ansehen würde. Nach all dem ist anzunehmen, daß nach den geltenden bayerischen Vorschriften der bedingte Straferlaß ein Akt der Strafbemessung in allen den Fällen ist, in denen die Entscheidung über den bedingten Straferlaß den Gerichten zusteht.[3])

Nur zeitliche Freiheitsstrafen können bedingt erlassen werden, nicht aber sonstige Nebenfolgen oder Nebenstrafen, auch hat der endgültige Erlaß nicht auch den Erlaß der Kosten „eo ipso" zur Folge.[4])

Dem bedingten Straferlaß steht die Eröffnung eines Wiederaufnahmeverfahrens nicht entgegen. Ferner können in dem Verfahren über den bedingten Straferlaß die Voraussetzungen und materiellen Grundlagen des Urteils nicht nachgeprüft werden, sondern das Gericht hat davon auszugehen, daß die Verurteilung zu Recht erfolgt ist. Auch kann in diesem Verfahren die Frage nicht berücksichtigt werden, ob ein Strafverfahren niedergeschlagen worden ist.[5]) Wenn das Gericht nun eine Strafe oder einen Strafrest bedingt erlassen hat, so darf die Strafvollstreckungsbehörde weder Vollstreckungshandlungen vornehmen noch solche Handlungen, die nur eine unmittelbare Vorbereitung des Strafvollzuges darstellen, z. B. Vorführungs- und Haftbefehl, Steckbrief oder Festnahme. Dagegen sind Handlungen der Strafvollstreckungsbehörde, die nur mittelbar der Vollstreckungsvorbereitung dienen, auch während der Probezeit zulässig. Solche Handlungen sind z. B. Erhebungen über die gute Führung des Verurteilten und über die Erfüllung auferlegter Pflichten oder eine Ermittelung des Aufenthalts. Anders aber ist es, wenn das Gericht die Strafvollstreckung nach § 35 der Begnadigungsvorschriften angeordnet hat.[6])

[3]) vgl. zu diesem Abschnitt auch Bleicher in Zeitschr. für Rechtspflege in Bayern 1919 S. 247.

[4]) s. § 36 Abs. II der Begn.-Vorschriften.

[5]) vgl. die von Hempel in Zeitschrift für Rechtspflege i. Bay. a. a. O. zitierten Entscheidungen des Obersten L.G. 178/23, 512/21, 360/20.

[6]) Oberst. L.G. in Strafsachen 25; 188, 192.

§ 7. Grenzen des bedingten Straferlasses durch die Gerichte.

Die Ermächtigung der Gerichte, Strafen bedingt zu erlassen, ist durch § 25 Absatz II der Begnadigungsvorschriften eingeschränkt. Sie gilt nicht für Strafsachen, in denen die Gerichte nach § 10 ffg. J.G.G. die Strafvollstreckung aussetzen können. Soll in einem solchen Fall über die Grenzen des J.G.G. hinaus ein Straferlaß stattfinden, dann ist ausschließlich das Justizministerium zuständig.[1]) Da erhebt sich nun zunächst gleich die Frage, wie eine Beschwerde, die eingelegt wird, zu beurteilen ist, wenn das Gericht infolge eines Irrtums einen Beschluß nach den Vorschriften über den bedingten Straferlaß erläßt anstatt gemäß § 10 J.G.G. ff. Materiell liegt hier eine unrichtige Anwendung der Vorschriften des J.G.G. vor, denn nach dem J.G.G. und den bayerischen Begnadigungsvorschriften ist für einen bedingten Straferlaß durch die Gerichte in Jugendsachen außerhalb des Rahmens des J.G.G. kein Raum. Eine eingelegte Beschwerde kann sich daher in Wirklichkeit nur gegen eine unrichtige Anwendung der Vorschriften des J.G.G. richten. Eine solche Beschwerde ist daher nach dem J.G.G. zu beurteilen.

Weiterhin können die Gerichte Strafen nicht bedingt erlassen, die gnadenweise gemindert oder gemildert worden sind (§ 25 Absatz II Ziffer 2 der Begnadigungsvorschriften).

Der bedingte Straferlaß durch die Gerichte ist fernerhin gemäß § 25 Absatz II Ziffer 3 ausgeschaltet für Strafsachen, in denen sich das Justizministerium insbesondere durch Anordnung der Berichterstattung über ein Gesuch die Entscheidung über den bedingten Straferlaß vorbehalten hat. Dabei kommt es darauf an, in welchem Umfang das Justizministerium den Vorbehalt ausgesprochen hat. Ist der Vorbehalt auf alle künftigen Fälle aus Anlaß eines diesbezüglichen Einzelfalles ausgedehnt, so bedarf es einer ausdrücklichen Aufhebung durch das Justizministerium; sonst ist das nicht nötig. Durch Bekanntmachung vom 15. Januar 1927 hat sich das Justizministerium die Entscheidung über den bedingten Straferlaß bei Verurteilung wegen Fälschung von Hartgeld allgemein vorbehalten. Ein Vorbehalt des Justizministeriums versagt natürlich seine Wirkung, wenn er bezüglich einer Einzelstrafe gemacht ist, diese aber in eine Gesamtstrafe mit einer anderen Strafe zusammengezogen wird. Auch in den später noch zu erörternden Fällen der §§ 79, 80 der Begnadigungsvorschriften gibt es keine Ermächtigung des Gerichts.

---

[1]) vgl. Abschnitt: „zu § 10“ der J.M.Bek. vom 7. Mai 1923 zum Vollzug des J.G.G. Dieser Abschnitt wird durch § 82 Begn.-Vorschr. nicht berührt. Vgl. auch „zu § 44“ Abs. VIII.

Der Erlaß der ganzen Strafe erfolgt regelmäßig gleichzeitig mit dem Urteil. Nach § 26 der Begnadigungsvorschriften können Gefängnis- und Festungshaftstrafen bedingt erlassen werden, wenn sie die Dauer eines Jahres nicht übersteigen. Bei Haftstrafen kommt es auf die Höhe nicht an. Wenn eine Gesamtstrafe nach § 460 StPO. gebildet wird, so ist bei Berechnung des zulässigen Betrags von einem Jahr (vgl. § 26 Absatz I und Absatz II) deren Höhe maßgebend. Sind in einer Entscheidung Gefängnis-, Festungshaftstrafen bis zu einem Jahr oder Haftstrafen nebeneinander verhängt, so werden diese Strafen dagegen nicht zusammengerechnet.[2]) Soll eine Gesamtstrafe, die nach § 460 StPO. festgesetzt wird, bedingt erlassen werden, so muß eine der Strafen schon vorher bedingt erlassen gewesen sein. Dieses Erfordernis kommt jedoch in Wegfall, wenn die Gesamtstrafe nicht durch Beschluß nach § 460 StPO., sondern durch Urteil gemäß § 79 StGB. gebildet worden war.

Ein bedingter Erlaß von Geldstrafen ist nach den geltenden bayerischen Vorschriften nicht vorgesehen. Dagegen können die Ersatzfreiheitsstrafen schon bei Erlaß des Urteils bedingt erlassen werden. Als Ersatzfreiheitsstrafe wird auch die nach § 27 b StGB. an sich verwirkte Freiheitsstrafe anzusehen sein.

Nach dem Wortlaut von § 26 Absatz I Satz 1 wird man auch hier selbständig nebeneinander erkannte Einzelstrafen nicht zusammenrechnen dürfen. Der sofortige bedingte Erlaß kann mit unmittelbarer Wirksamkeit erfolgen, wenn mit Sicherheit vorauszusehen ist, daß die Beitreibung aus dem beweglichen Vermögen des Verurteilten erfolglos sein wird und weiterhin, daß der Verurteilte auch bei gutem Willen nicht einmal in Teilbeträgen zahlen kann. Sind diese Voraussetzungen vom Gericht bei Erlaß des Urteils nicht mit Sicherheit festzustellen, so muß der bedingte Straferlaß von dieser Voraussetzung der Uneintreibbarkeit und des auch bei gutem Willen vorhandenen Zahlungsunvermögens abhängig gemacht werden, also unter Vorbehalt erfolgen.[3]) In diesem Falle hat das Gericht die Uneinbringlichkeit festzustellen und nach etwa nötigen weiteren diesbezüglichen Ermittelungen ausdrücklich durch Beschluß darüber zu entscheiden, ob die Voraussetzung eingetreten ist.[4]) Eine durch Beschluß nach § 460 StPO. festgesetzte Gesamtstrafe kann erlassen werden, wenn sie ein Jahr nicht übersteigt und mindestens eine der zusammengezogenen Strafen bedingt erlassen war (§ 28 Begnadigungsvorschriften). Durch Bildung einer Gesamtstrafe wird eine bezüglich einer Einzelstrafe getroffene Entscheidung über den bedingten Straferlaß bedeutungslos.

[2]) s. § 26 Abs. I Satz 2 der Begn.-Vorschr.
[3]) s. § 27 Abs. II Satz 1 Begn.-Vorschr.
[4]) s. § 27 Abs. II Satz 2 Begn.-Vorschr.

Eine Untersuchungshaft gilt nach § 18 Absatz II der Begnadigungsvorschriften nicht als Strafhaft. Ihre Behandlung ist daher notwendigerweise eine andere. Hat bei einer Freiheitsstrafe eine Untersuchungshaft stattgefunden und es soll jetzt festgestellt werden, ob die Voraussetzungen von § 26 der Begnadigungsvorschriften gegeben sind, so ist eine etwa nach § 60 StGB. anzurechnende Untersuchungshaft außer Betracht zu lassen, ebenso bleibt es außer Betracht, wenn bei einer Gesamtstrafe auf eine der Einzelstrafen Strafhaft verbüßt ist. Andererseits steht eine solche Anrechnung dem bedingten Erlaß der ganzen Strafe nicht entgegen, wenn dem Verurteilten der ganze Teil der Strafe, der bei Erlaß des Urteils auf Grund der Anrechnung noch zu verbüßen ist, erlassen wird. Denn sonst könnte bei einem Verurteilten, der in Untersuchungshaft war, die Strafe nur dann bedingt erlassen werden, wenn die Untersuchungshaft nicht angerechnet wird. Dann könnte ja ebenso eine Gesamtstrafe nie bedingt erlassen werden, wenn aus einer Einzelstrafe schon Strafhaft verbüßt ist. Von einem unzulässigen Erlaß des Teiles einer Strafe vor Strafantritt kann keine Rede sein, denn nach dem Urteil wird bei stattfindendem bedingten Straferlaß von der nun ausgesprochenen Strafe nichts mehr verbüßt. Diese Ansicht wird auch von Hempel vertreten:[5]) „Für die Zulässigkeit des bedingten Straferlasses der ganzen Strafe in diesen Fällen spricht auch, daß die Einheitlichkeit des Aktes der Strafbemessung und des bedingten Straferlasses gewahrt bleibt."

Bei Verurteilten, die mindestens drei Viertel ihrer Strafe verbüßt haben, kann der Rest der Strafe bedingt erlassen werden und zwar ebenfalls durch die Gerichte (§ 29 Begnadigungsvorschriften). Der Zweck dieser Vorschrift ist nach der Absicht der Bekanntmachung des Justizministeriums vom 14. März 1928 möglichst weitgehend die vorläufige Entlassung nach den §§ 23 ff. StGB. zu ersetzen. Ein wesentlicher Unterschied zwischen den beiden in Frage stehenden Rechtsinstituten liegt darin, daß ein bedingter Straferlaß nicht wie die vorläufige Entlassung von der Zustimmung des Verurteilten abhängt. Das Gericht kann also gemäß § 29 Begnadigungsvorschriften einen Teil der Strafe nicht vor Antritt der Strafe und nicht bevor der Verurteilte mindestens drei Viertel seiner Strafe verbüßt hat, bedingt erlassen. Wenn der Verurteilte nun drei Viertel seiner Strafe verbüßt hat, dann ist nach Hempel[6]) der bedingte Straferlaß auch in der Richtung zulässig, daß im Beschluß bestimmt wird, der Verurteilte habe, bevor der bedingte Erlaß wirksam wird, noch einen weiteren bestimmten Teil der Strafe zu verbüßen. Die Ermächtigung des Gerichts in § 29 Begnadigungsvorschriften gilt für alle zeitigen Freiheitsstrafen hinsichtlich

[5]) s. Hempel a a.O. S. 220.
[6]) vgl. Hempel a. a.O. S. 220.

des letzten Viertels, und natürlich auch eines geringeren Strafteils, da in § 29 Begnadigungsvorschriften diesbezüglich keine Einschränkung getroffen wird. Bei Verbüßung von drei Viertel der Strafe durch den Verurteilten tritt die Zuständigkeit des Gerichts wieder ein für die Fälle, in denen das Justizministerium einen bedingten Straferlaß versagt hat, sei es vor Strafantritt oder nach Verbüßung von drei Vierteln der Strafe ohne einen Vorbehalt bezüglich der Entscheidung über künftige Gesuche gemacht zu haben. Ebenso wird das Gericht von diesem Zeitpunkt ab wieder zuständig, wenn es bei Erlaß des Urteils usw. den bedingten Erlaß der ganzen Strafe ausdrücklich versagt hatte. Bei wiederholten Gesuchen von dem genannten Zeitpunkt ab ist immer das Gericht zuständig. In § 29 Begnadigungsvorschriften heißt es nun, der Verurteilte muß drei Viertel seiner Strafe verbüßt „haben", bevor bedingter Straferlaß eintreten darf. Nach strenger Interpretation des Wortlautes wäre also eine Entscheidung erst nach Ablauf dieses Zeitpunktes zulässig. Dagegen sprechen die praktischen Erwägungen. Es ist richtiger, wenn das Gericht bereits angemessene Zeit vorher seinen Beschluß fassen kann, dann können die Rechtsfolgen gleich bei Eintritt des Zeitpunktes wirksam sein. „Trotz des Wortlautes des § 29 Begnadigungsvorschriften kann das Gericht schon vor Ablauf der drei Viertel der Strafzeit verfügen, wenn nur der Beschluß sich auf den bedingten Erlaß von höchstens einem Viertel der Strafe beschränkt. Bei einer anderen Auslegung des § 29 würde der bedingte Erlaß des ganzen letzten Viertels der Strafzeit niemals möglich sein. Selbstverständlich aber muß zur Zeit des gerichtlichen Beschlusses schon ein Teil der Strafe verbüßt sein, der sich den drei Vierteilen der Strafe nähert." [7])

Wenn nun schon vorher Beschluß gefaßt wird, so muß im Zeitpunkt dieses Beschlusses die Möglichkeit bestehen, sich eine endgültige Meinung über das Gesamtverhalten des Verurteilten bilden zu können. Seine Führung muß Gewähr für voraussichtliche Besserung bieten. Hat nun ein solcher Beschluß des Gerichts schon vor dem erwähnten Zeitpunkt stattgefunden, so ist es selbstverständlich, daß der Erlaß nur eintreten darf, wenn der Verurteilte sich weiterhin bis zu seiner Entlassung gut führt. Würde schlechte Führung des Verurteilten in dieser Zeit die Erwartung künftiger guter Führung zunichte machen, so muß man dem Gericht die Befugnis, Strafvollstreckung für den Strafrest anzuordnen, zugestehen, wenngleich § 35 Absatz II der Begnadigungsvorschriften nicht direkt Anwendung finden kann, da die eigentliche Probezeit erst mit der Entlassung beginnt. Zur Vermeidung

[7]) siehe Verfügung des Oberstaatsanwalts bei dem OLG. Augsburg vom 12. 4. 1928 Nr. 2840. Vgl. auch Min.-E. vom 11. 4. 1928 Nr. 15539.

von Zweifeln erging nun die Ministerialbekanntmachung vom 24. September 1928 (JMBl. S. 252). Durch diese Bekanntmachung wurde den Begnadigungsvorschriften ein Zusatzparagraph 34a eingefügt. Dieser Paragraph setzt voraus, daß der bedingte Erlaß des Strafrestes auch vor dem Eintritt des Zeitpunktes, in dem er nach dem strengen Wortlaut erst zulässig sein würde, durch Beschluß bewilligt werden kann und daß der bedingte Straferlaß in diesem Zeitpunkt dann wirksam wird. Durch § 34a wird nun angeordnet, daß das Gericht den bedingten Erlaß der Strafe oder des Strafrestes widerrufen könne, wenn sich vor Beginn der Probezeit herausstelle, daß die Voraussetzungen für die Bewilligung eines solchen nicht gegeben seien.

Für die Berechnung der drei Viertel der Strafe, die verbüßt sein müssen, gilt die JMB. vom 14. März 1928. Nach dieser Bekanntmachung sind für die Berechnung die Bestimmungen der Bekanntmachung vom 14. September 1908 mit Ausnahme der Nr. 2, 2—4, anzuwenden. Dabei ist auch noch die in § 18 Absatz II Begnadigungsvorschriften gegebene Definition zu berücksichtigen. Für die Berechnung der letzten drei Viertel ist sowohl nach § 23 StGB. wie § 29 Begnadigungsvorschriften die Strafzeit zugrundezulegen, die der Verurteilte, wenn er in Untersuchungshaft war, von der Rechtskraft der Entscheidung an, sonst von seiner Aufnahme in die Strafanstalt an, verbüßt hat. Ist die Strafe an einem anderen Ort zu verbüßen, so ist für die Berechnung nicht die Aufnahme in die endgültig bestimmte Strafanstalt, sondern schon die Einlieferung in ein örtliches Gerichtsgefängnis maßgebend.[8]) Nach § 18 Absatz II Begnadigungsvorschriften ist die absolute Rechtskraft der Entscheidung maßgebend dafür, ob Strafhaft oder andere Haft vorliegt. In § 450 StPO. ist nun bestimmt, daß auf jede Strafhaft unverkürzt die Untersuchungshaft anzurechnen ist, die der Angeklagte erlitten hat, seit er auf Einlegen eines Rechtsmittels verzichtet hat oder das eingelegte zurückzieht, oder die Einlegungsfrist hat verstreichen lassen. Das Gesetz geht dabei von dem Gedanken aus, daß die Lage des Angeklagten dadurch nicht verschlechtert werden dürfe, daß der alsbaldige Beginn der Vollstreckung gehindert wird, ohne daß diese Hindernisse durch den Angeklagten herbeigeführt würden.[9]) Meines Erachtens wollte wohl die bayerische Vorschrift gegen diesen Gedanken keineswegs verstoßen, trotz des ausdrücklichen Hinweises auf § 18 Absatz II Begnadigungsvorschriften. Denn es ist nicht einzusehen, daß man die Wirkung eines dem Angeklagten milderen Standpunktes, die bei entsprechender Berücksichtigung der Strafprozeßordnung eintreten kann, hemmen wollte. Dem würde auch wider-

[8]) s. J.M.-Bek. I vom 14. März 1928.
[9]) s. Löwe-Rosenberg, Komm. z. StPO. Anm. 1a zu § 450.

sprechen, daß Bayern im übrigen durch die Begnadigungsvorschriften dem Verurteilten Erleichterungen zuteil werden läßt, die das Reich erst „de lege ferenda" kennt. Um so weniger wird man auch nur in dieser Beziehung entgegen dem in § 450 StPO. ausgedrückten allgemeinen Gedanken eine widersprechende Regelung treffen wollen. Für die Berechnung der Strafzeit ist nach der herrschenden Meinung [10]) ausschließlich die Zahl der Straftage maßgebend. Nach einer Entschließung des Bayerischen Justizministeriums vom 12. Mai 1928 [11]) sieht das bayerische Justizministerium auch kein Bedenken gegeben, einfach das Jahr zu 12 Monaten und den Monat zu 30 Tagen zu berechnen. Die Anwendung beider Berechnungsarten ist also als zulässig zu erachten.

§ 8. Sachliche Voraussetzungen des bedingten Straferlasses.

Die Persönlichkeit des Verurteilten muß nach § 30 der Begnadigungsvorschriften die Erwartung begründen, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde. Nur unter dieser Voraussetzung kann ein bedingter Erlaß der Strafe eintreten. In dieser Weise finden wir auch eine Definition des Begriffes der „Besserung" im kommenden Strafrecht. [1]) Gegenüber der „guten Führung", die in § 25 Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften verlangt wird, bedeutet die gesetzmäßige Lebensführung im Sinn der §§ 30, 31 Begnadigungsvorschriften nur eine genauere Erläuterung dieses ersteren Begriffes. [2]) Neben der Person des Verurteilten sind bei der Entscheidung über den Erlaß auch noch andere Umstände zu berücksichtigen.

Wird die ganze Strafe erlassen (§§ 26–28, 30 Begnadigungsvorschriften), so darf sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat nicht danach angetan sein, die Erwartung guter Führung zu beeinträchtigen (§ 30 Absatz 1 Begnadigungsvorschriften). Das „Vorleben" bedeutet nun nicht ohne weiteres, daß beim Vorliegen von Vorstrafen der bedingte Straferlaß verweigert werden müßte. [3]) Das „Vorleben" wird aber eine Rolle spielen, wenn die Verfehlungen des Verurteilten sich immer in einem gleichen strafrechtlichen Gebiet bewegen, z. B. Diebstahlsdelikte, oder wenn ihm eine für eine frühere Strafe bewilligte (damals) bedingte Begnadigung, in Gestalt der früheren Bewährungs-

[10]) Ohlshausen, Komm. z. RStGB., 11. Aufl. Anm. 3 zu § 19.

[11]) J.M.E. Nr. 18657 vom 12. 5. 28, bekanntgemacht durch Rundschreiben an die einschlägigen Behörden.

[1]) s. Str.G.B.entwurf von 1927, Begründung zu § 41.

[2]) vgl. hiezu § 13 Abs. I Satz 1 und § 14 Abs. I Satz 1 der alten bayer. Bek. vom 5. März 1922.

[3]) vgl. dagegen § 14 Abs. II der alten Bek. vom 5. März 1922 (bei Freiheitsstrafen von mehr als 3 Monaten).

frist, widerrufen wurde. Fernerhin wird das „Vorleben" Bedeutung haben, wenn der Verurteilte sich früher besonders schwere Verfehlungen zuschulden kommen ließ. Nach dem § 5 Absatz II des sogen. Straftilgungsgesetzes vom 9. April 1920 in der Fassung vom 6. Februar 1924 gilt nach der Tilgung im Strafregister eine Verurteilung nicht mehr als Verurteilung im Sinne von Vorschriften, die für den Fall, daß der Täter bereits bestraft ist, eine schwerere Strafe oder sonstige Rechtsnachteile androhen. Dieser Wortlaut spricht wohl nicht gegen eine Berücksichtigung einer Vorstrafe, deren Vermerk im Strafregister bereits getilgt ist, für die Prüfung der Frage eines bedingten Straferlasses. Auch bei Berücksichtigung des Zweckes von § 5 des Straftilgungsgesetzes kommt man zu keinem anderen Ergebnis. Eine andere Auslegung würde auch dem Sinne nach im Widerspruch stehen mit den oben erläuterten Begriffen „gute Führung" und „Vorleben". Diese Begriffe finden wir bereits in den früheren Regelungen der Bundesstaaten, die bedingte Begnadigung betreffend. Es ist nicht anzunehmen, daß das genannte Reichsgesetz sich gegen eine Berücksichtigung von bereits getilgten Vorstrafen aussprechen wollte, nachdem schon lange vorher eine andere Praxis geübt wurde, die auch nach Ansicht des Verfassers unbedingt die richtige ist.[4])

Für das Verhalten nach der Tat ist daran zu erinnern, wie sich der Verurteilte gegenüber den Folgen seiner Handlung verhalten hat, ob er z. B. versucht hat, den angerichteten Schaden wieder zu beseitigen oder aber sich der Strafverfolgung zu entziehen.

Selbst wenn alle oben angeführten Voraussetzungen gegeben sind, muß die Gewährung des bedingten Straferlasses versagt werden, wenn das öffentliche Interesse oder die Rücksicht auf den Verletzten die alsbaldige Vollstreckung der Strafe erfordert.[5]) Maßgebend sind dafür die individuellen Umstände der Einzeltat.

In Militärstrafsachen wird besonders geprüft, ob nicht die militärischen Interessen einem bedingten Straferlaß entgegenstehen (§ 30 Absatz II Begnadigungsvorschriften).

Die Voraussetzung für den Erlaß eines Strafrestes ist dann gegeben, wenn sowohl die Person des Verurteilten als auch seine Führung im Strafvollzug die Erwartung künftiger guter Führung gewährleisten (§ 31 Satz 1 Begnadigungsvorschriften). Das letzte Strafviertel „soll" nach § 31 Satz 2 der Begnadigungsvorschriften einem Verurteilten erlassen werden, wenn außer den erwähnten Voraussetzungen, die zunächst vorliegen müssen, er in die dritte Stufe des Strafvollzuges aufgerückt ist, es sei denn, daß besondere Gründe dagegensprächen. Es

[4]) vgl. auch Hempel a. a. O. S. 233.
[5]) s. § 30 Abs. I Begn.-Vorschr.

wird hier das Hauptgewicht auf den Erziehungs- und Besserungsgedanken im Strafvollzug bezw. auf den praktischen Erfolg dieser Gedanken gelegt, während die übrigen regelmäßigen Voraussetzungen nach der Absicht der gesetzgeberischen Regelung erst in zweiter Hinsicht gewürdigt werden sollen. Die „besonderen Gründe", die dagegen sprechen, können verschiedenster Art sein, es kann z. B. die Nichtgewährung abgeleitet werden aus Gründen, die in der Tat selbst liegen oder auch in Motiven der Handlungen.

Bei Bewilligung des bedingten Straferlasses wird eine Probezeit festgesetzt, die je nach den Umständen des Einzelfalles verschieden ist (§§ 32, 25 Absatz I Satz 2, 36 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Zu berücksichtigen ist auch stets noch die Schwere der Strafe. Die Probezeit beträgt bei Strafen, die in 2 Jahren verjähren, mindestens 1 Jahr und höchstens 2 Jahre, sonst mindestens 2 und höchstens 5 Jahre (§ 32 Absatz II Begnadigungsvorschriften). Das Gericht kann die im Einzelfalle festgesetzte Probezeit auf den gesetzlich zulässigen Höchstbetrag verlängern; dabei kommt es darauf an, ob die Verlängerung innerhalb der Probezeit ausgesprochen wird oder nach deren Ablauf. Im ersten Fall wird die Verlängerung nach § 35 Absatz I Satz 2 angeordnet, im anderen Falle dagegen nur, wenn die Anwendung von § 35 Absatz III Begnadigungsvorschriften möglich ist. „Denn wenn die Anordnung der Strafvollstreckung nur nach § 35 Absatz III zulässig ist, muß sich auch die Probezeit in diesen Grenzen halten." [6]) Eine nachträgliche Verkürzung der Probezeit muß gemäß § 32 Abs. III als unzulässig erscheinen.

Bei der Bewilligung des bedingten Straferlasses können in sämtlichen Fällen, in denen der bedingte Erlaß überhaupt zulässig ist, dem Verurteilten nach § 33 Begnadigungsvorschriften besondere Pflichten auferlegt werden. Eine solche ist z. B. die Verpflichtung, die Kosten des Strafverfahrens zu tragen oder eine besondere Geldbuße binnen einer bestimmten Frist zu entrichten. [7]) Die Möglichkeit, den Verurteilten auf diese Weise noch besonders zur Tragung der Kosten des Strafverfahrens bei Verlust der Vorteile des bedingten Straferlasses zu verpflichten, ist vom praktischen Standpunkt aus sehr zu begrüßen und gibt den Gerichten die Möglichkeit, vielfach Kosten beizutreiben, die man sonst als uneinbringlich ansehen müßte. Außerdem kann an den Verurteilten das Ansinnen gestellt werden, eine bestimmte Zeit in einer zu bestimmenden Anstalt zu verbringen oder sich unter Schutzaufsicht zu stellen. Der Aufenthalt in einem Obsorgeheim kann allerdings nur mit Zustimmung des Verurteilten angeordnet werden (§ 33

[6]) s. Hempel a. a. O. S. 234.
[7]) vgl. Fußnote zu § 33 Begn.-Vorschr.

Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften). Auch „soll" das Gericht bei bedingtem Erlaß der ganzen Strafe den Verurteilten nach Möglichkeit den Ersatz des durch die Tat verursachten Schadens auferlegen (§ 33 Absatz I Satz 3 Begnadigungsvorschriften). Durch die Auflage einer solchen Verpflichtung entsteht aber für den Geschädigten keinerlei Berechtigung, einen Antrag gemäß § 35 Absatz II Begnadigungsvorschriften zu stellen (Anordnung der Strafvollstreckung bei Nichteinhalhaltung der Verpflichtung).[8]) Das Gericht kann die Verpflichtungen auch während der Probezeit treffen, ändern oder aufheben (§ 33 Abs. II Begnadigungsvorschriften). Bedeutungsvoll ist auch, daß nach § 33 Absatz III Begnadigungsvorschriften jeder Verurteilte auch ohne besondere Anordnung die Pflicht hat, während der Probezeit jeden Wechsel seines Wohnorts dem Gericht oder der Strafvollstreckungsbehörde mitzuteilen.

Wenn der bedingte Straferlaß bewilligt wird, so ist der Verurteilte über die Bedeutung des bedingten Straferlasses zu belehren und auf die Folgen der schlechten Führung oder der Nichteinhaltung der gemäß § 33 auferlegten Verpflichtungen aufmerksam zu machen (§ 34 Begnadigungsvorschriften). Die Belehrung wird sich tunlich auf die ganze Bedeutung und Wirkung des bedingten Straferlasses erstrecken. Insbesondere erscheint auch ein Hinweis dahingehend von Bedeutung, daß die Vorschriften über Rückfall auch im Falle eines bedingten Erlasses der Strafe statthaben.[9]) Die Belehrung soll in der Regel eine mündliche sein. Bei Gefangenen erfolgt sie durch den Vorstand der Strafanstalt. Bei der Belehrung von Schülern ist nach der Bekanntmachung vom 7. April 1911 und der Bekanntmachung vom 28. September 1922 (JMBl. S. 101) die Schulbehörde um Belehrung zu ersuchen. Erfolgt die Belehrung schriftlich, so können Vordrucke Verwendung finden. Die in der Praxis gebrauchten Formulare haben in der Regel den in der Fußnote zu § 34 Begnadigungsvorschriften als Muster angeführten Inhalt.

Die Anordnung der Vollstreckung der Strafe erfolgt gemäß § 35 Begnadigungsvorschriften. Wenn der Verurteilte die Erwartungen nicht erfüllt, so ordnet das Gericht die Vollstreckung an. Grundsätzlich erfolgt diese Anordnung während der Probezeit. Innerhalb der Probezeit muß das Gericht Strafvollstreckung anordnen, wenn der Verurteilte wegen einer Tat verurteilt wird, die er nach der Bewilligung des bedingten Straferlasses begangen hat. In diesem Fall kann aber das Gericht von dieser Entscheidung absehen, wenn auch die neue Strafe

---

[8]) s. Hempel a. a. O. S. 234.

[9]) s. Ohlshausen, Komm. 1927 Anm. II, Anm. IV zu § 245, Frank, Das Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich, 1924 Anm. II. 2, s. auch 5; zu § 245.

bedingt erlassen wird oder nur auf Geldstrafe erkannt wird (§ 35 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Ferner ordnet das Gericht Vollstreckung an, wenn der Verurteilte den ihm nach § 33 Begnadigungsvorschriften auferlegten Verpflichtungen „gröblich" zuwiderhandelt oder wenn infolge schlechter Führung die Erwartung eines künftig gesetzmäßigen und geordneten Lebens wieder hinfällig wird (§ 35 Absatz II Begnadigungsvorschriften). Nach Ablauf der Probezeit kann die Vollstreckung noch angeordnet werden, wenn der Verurteilte wegen einer neuen Tat vor Ablauf der Probezeit oder in einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Verfahren nach Ablauf der Probezeit verurteilt worden ist (§ 35 Absatz III Begnadigungsvorschriften). In diesem letzteren Falle hat das Gericht bezüglich der Anordnung der Vollstreckung freie Hand. Nach Hempel[10]) und auch nach meiner Anschauung bedeutet „Anhängigkeit" nicht Rechtshängigkeit im strafprozessualen Sinn, sondern jede Tätigkeit der Staatsanwaltschaft oder der Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes, die auf die Erforschung der neuen Straftat gerichtet ist. Zulässig ist diese Art der Anordnung nur binnen 3 Monaten nach rechtskräftiger Beendigung des neuen Strafverfahrens (§ 35 Absatz III Satz 2 Begnadigungsvorschriften). In den Fällen, in denen dem Gericht ein Spielraum gelassen ist, kann sich das Gericht natürlich, bevor es Vollstreckung anordnet, zunächst noch mit Maßnahmen gemäß § 32 Absatz III, § 33 Abs. I, II begnügen, wenn es nach seinem freien Ermessen diese Maßnahmen für ausreichend erachtet.

§ 9. Das Verfahren und die Zuständigkeit.

Für den bedingten Erlaß der ganzen Strafe ist das erkennende Gericht, der Amtsrichter, der die Strafe durch Strafbefehl festsetzt, oder das Gericht zuständig, das nach § 460 StPO. die Gesamtstrafe bildet (§ 37 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Entschieden wird über den bedingten Straferlaß gleichzeitig mit dem Urteil. Damit wird diese Entscheidung zum mindesten in tatsächlicher Hinsicht zu einem Akt der Strafbemessung. Daraus ergibt sich, daß die Beschlußfassung über den bedingten Straferlaß nicht mehr dem Gericht zusteht, wenn es das Urteil fällte, ohne gleichzeitig aus irgendwelchen Umständen über die Frage des bedingten Straferlasses entscheiden zu können. Eine Aenderung des Beschlusses wird dann weiterhin nur im Wege der Beschwerde herbeigeführt werden können. Ein bedingter Straferlaß, der bei Erlassung eines Strafbefehls bewilligt wurde, wird wirkungslos,

[10]) s. Hempel a. a. O. S. 235.

wenn infolge Einspruchseinlegung die Strafe durch Urteil festgesetzt wird. Ebenso wird ein bedingter Straferlaß hinfällig, der vom Gericht I. Instanz bewilligt wurde, wenn gegen das Urteil Berufung eingelegt wurde und sachlich über diese entschieden wird. Sonach muß also in diesen Fällen das über das Rechtsmittel erkennende Gericht, wenn es bedingten Straferlaß bewilligen will, ausdrücklich darüber beschließen; die übrigen Entscheidungen und Fragen des bedingten Straferlasses (§§ 27 Absatz II Satz 2, 29, 32 Absatz III Satz 1, 33 Absatz II und 35 Begnadigungsvorschriften) trifft das Gericht, das in erster Instanz erkannt hat oder nach § 460 StPO. die Gesamtstrafe gebildet hat. Nach dem Wortlaut von § 37 Absatz II Begnadigungsvorschriften ist dies dahin zu verstehen, daß die Gerichte erster Instanz auch dann entscheiden, wenn die Verurteilung erst in der Berufungsinstanz erfolgte. Dies entspricht auch den Entscheidungen, die der Jugendrichter allein in Jugendgerichtssachen gemäß dem J.G.G. zu treffen hat. Die Entscheidung erfolgt in der außerhalb der Hauptverhandlung vorgeschriebenen Besetzung ohne mündliche Verhandlung, wobei anstelle des Schwurgerichts die Strafkammer tritt (§ 37 Absatz II Begnadigungsvorschriften, § 76 Absatz I GVG.). Nach § 29 Absatz I der alten Bekanntmachung vom 5. März 1922 wurde durch eine Neuverurteilung die Entscheidung über den Widerruf der Bewährungsfrist und die Anordnung der Strafvollstreckung dem neuen Gericht übertragen. Demgegenüber bedeutet § 37 Absatz II Begnadigungsvorschriften eine wesentliche Aenderung. Hier hatten sich früher einige Schwierigkeiten ergeben. Für die Uebergangszeit sind die Bestimmungen in den §§ 82, 83 Begnadigungsvorschriften enthalten. Danach trifft jetzt in Sachen, die früher zur Zuständigkeit der Volksgerichte oder Wuchergerichte gehörten, gemäß § 82 Absatz II, § 83 Absatz II die Strafkammer die Entscheidung. Die Vorschriften der Bekanntmachung finden auch Anwendung bei Verurteilungen von Angehörigen des früheren bayerischen Heeres, die vor dem Oktober 1919 durch bayerische oder andere deutsche Militärgerichte erfolgt sind (§ 78 Begnadigungsvorschriften). Hier ist für eine Bewilligung des bedingten Straferlasses gemäß § 29 Begnadigungsvorschriften die Strafkammer des Landesgerichts zuständig, in dessen Bezirk die Strafe vollstreckt wird (§ 78 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Bei militärgerichtlichen Verurteilungen nach dem 30. September 1919 steht das Begnadigungsrecht dem Reichspräsidenten zu.[1])

Durch § 83 Absatz I Begnadigungsvorschriften wird bestimmt, daß Strafen, für die eine vom Staatsministerium der Justiz oder einem bayerischen Gericht bewilligte Bewährungsfrist im Lauf ist, als bedingt

[1]) s. § 78 Abs. II Begn.-Vorschr.

erlassen gelten im Sinne der Vorschriften der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1927.

Wenn eine Gesamtstrafe gebildet wird und um bedingten Straferlaß bezüglich einer ganzen oder eines Rests einer Einzelstrafe gebeten wird, so ist das Gesuch als Gesuch um bedingten Erlaß eines Teils der Einzelstrafe vor ihrem Antritt (keine Zuständigkeit der Gerichte!) oder um bedingten Erlaß eines Rests der Gesamtstrafe anzusehen. Hat das Gericht nach § 460 StPO. eine Gesamtstrafe gebildet, dann kann nach Rechtskraft des Beschlusses seine Zuständigkeit nicht deshalb in Zweifel gezogen werden, weil es zur Festsetzung nicht zuständig war.[2]) Werden Gesamtstrafen ausgesprochen, in die Einzelstrafen eingerechnet sind, die von Gerichten des Reiches oder anderer Länder erkannt sind, so ist § 39 Absatz V Begnadigungsvorschriften zu berücksichtigen. Nach der Vereinbarung zwischen Reich und Ländern (veröffentlicht im JMBl. vom 15. Dezember 1923) soll zwischen den beteiligten zuständigen Behörden eine Verständigung erzielt werden. Die Versagung ist ohne vorherige Verhandlungen zulässig. Sie erfolgt in diesen Fällen mit der Einschränkung: „soweit das Begnadigungsrecht Bayern zusteht".

Die Beschlußfassung des Gerichts erfolgt entweder auf Antrag oder von Amts wegen (§ 38 Begnadigungsvorschriften). Der bedingte Erlaß der Strafe kann von der Staatsanwaltschaft, dem Verurteilten, seinem Verteidiger, einem Angehörigen des Verurteilten beantragt werden. Der Verurteilte hat bei analoger Anwendung von § 7 Absatz I Begnadigungsvorschriften auch das Recht, einen Bevollmächtigten mit der Stellung des Antrags zu betrauen. In logischer Fortführung dieses Gedankens muß man auch dem gesetzlichen Vertreter ein solches Antragsrecht zubilligen.[3]) Der III. Abschnitt der Bekanntmachung enthält nichts über die Stellung der Anträge. Demgemäß ist wohl § 1 der Bekanntmachung entsprechend anzuwenden. Die Anträge können demnach mündlich oder schriftlich beim Gericht gestellt werden. Im Fall der Antragsstellung durch eine andere Person als die in § 38 Absatz I Satz 1 bezeichneten sind solche Anträge, wenn sich der Verurteilte dem Antrag nicht anschließt (§ 7, § 40 Absatz I), gemäß § 50 nach den Vorschriften des I. Abschnittes der Bekanntmachung zu behandeln.[4]) Auch wenn kein Antrag gestellt wird, muß das Gericht vor Erlassung der Entscheidung prüfen, ob Anlaß zum bedingten Straferlaß besteht (§ 38 Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften). Eine ausdrückliche formelle Beschlußfassung ist nur erforderlich, wenn das Gericht die Voraussetzungen eines bedingten Straferlasses nicht für

[2]) s. Hempel a. a. O. S. 237.
[3]) s. Hempel a. a. O. S. 237.
[4]) s. Hempel a. a. O. S. 237.

gegeben erachtet, soferne ein Antrag gestellt ist. Soweit die erkennenden Gerichte zur Entscheidung über den bedingten Straferlaß nicht zuständig sind, können sie sich auf Antrag oder von Amtswegen gutachtlich äußern (§ 50 Absatz I Begnadigungsvorschriften). In den Fällen gemäß § 29 Begnadigungsvorschriften können die Direktionen der Strafanstalten bei der Staatsanwaltschaft die Stellung eines Antrags auf bedingten Erlaß des Strafrestes anregen (§ 38 Absatz I Satz 2). Bei Gefangenen, die in die III. Stufe aufgerückt sind, müssen sogar die Direktionen ganz besonders auf Erlaß des Strafrestes hinwirken, wenn die Voraussetzungen dafür gegeben sind (§ 31 Satz 2, § 38 Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften). Will die Staatsanwaltschaft nicht auf diese Anregungen eingehen, so ist die Entscheidung des Oberstaatsanwalts einzuholen (§ 38 Absatz I Satz 3 Begnadigungsvorschriften). In den Fällen des § 29 Begnadigungsvorschriften haben die Direktionen der Strafanstalten den Strafvollstreckungsbehörden gemäß der JMB. vom 14. März 1928 schon bei der Benachrichtigung vom Strafantritt oder von der Einlieferung mitzuteilen, in welchem Zeitpunkt drei Viertel der Strafe verbüßt sind.

Alle nach dem Beschluß über die Bewilligung des bedingten Straferlasses zu treffenden Entscheidungen werden vom Gericht von Amtswegen oder auf Antrag getroffen (§ 38 Absatz II Begnadigungsvorschriften). Die Regelung ist also die gleiche wie beim Beschluß über den bedingten Straferlaß selbst.

Um für die Entscheidungen des Gerichts eine Unterlage zu haben, müssen notwendigerweise Ermittelungen gepflogen werden. Die Vornahme dieser Ermittelungen liegt in den Händen der Staatsanwaltschaft (§ 39 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Von Bedeutung ist in den Bestimmungen des § 39, daß die Staatsanwaltschaft in den Fällen, in denen bedingter Erlaß der ganzen Strafe in Betracht kommt (§§ 26–28 Begnadigungsvorschriften) schon vor der Hauptverhandlung oder dem Erlaß eines Strafbefehls oder der Festsetzung einer Gesamtstrafe nach § 460 StPO. die Voraussetzungen zu prüfen hat.[5]) Denn sonst könnte ja das Gericht nicht in dem bestimmten Zeitpunkt seine Entscheidung treffen. Während der Probezeit wacht die Staatsanwaltschaft über Erfüllung der auferlegten Verpflichtungen durch den Verurteilten (§ 39 Absatz III Begnadigungsvorschriften). Kurz vor Ablauf der Probezeit, aber jedenfalls rechtzeitig, ist durch die Staatsanwaltschaft die Führung des Verurteilten unter möglichster Berücksichtigung aller Einzelumstände zu ermitteln. Bei dieser Ermittelung ist insbesondere § 6 Absatz IV (§ 39 Absatz IV) Begnadigungsvorschriften zu beachten, wonach „mit der größten Vorsicht und Scho-

[5]) s. § 39 Abs. II Begn.-Vorschr.

nung verfahren und unbedingt vermieden werden muß, daß unnötig andere Personen von der Straftat des Verurteilten Kenntnis erhalten und er dadurch Nachteile für seine soziale Stellung oder sein Fortkommen erleidet".

Wenn gegen eine Person noch ein weiteres Strafverfahren schwebt, ohne daß eine Gesamtstrafe gebildet werden kann, oder wenn für einen Verurteilten noch andere von deutschen Behörden angeordnete Probezeiten laufen, so sollen die beteiligten Behörden, bevor sie eine Anordnung treffen, sich untereinander ins Benehmen setzen (§ 39 Absatz VI, VII Begnadigungsvorschriften). Die Bekanntmachung schweigt darüber, was zu geschehen hat, wenn eine Einigung nicht zustandekommt. Sinngemäß muß wohl eine Berichterstattung an das Justizministerium erfolgen.[6] Gemäß § 49 Absatz I Begnadigungsvorschriften sind bei den Ermittelungen außer den besonderen in § 39 Begnadigungsvorschriften aufgestellten Vorschriften die Bestimmungen der §§ 6–10 Begnadigungsvorschriften zu berücksichtigen. § 6 Abs. III hält an dem alten bayerischen Grundsatz fest,[7] daß Auskünfte erst in letzter Linie von der Polizei eingeholt werden sollen. Wichtig ist auch die in § 8 Begnadigungsvorschriften vorgeschriebene Anhörung von Behörden, so der Finanzbehörde bei Strafumwandlung, insbesondere aber nach § 8 Absatz III, IV Begnadigungsvorschriften des Wehrkreiskommandos und des Vormundschaftsgerichts. Die Staatsanwaltschaft und der Verurteilte sind vor jeder Entscheidung zu hören, wenn sie nicht Antragsteller sind (§ 40 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Wenn das öffentliche Interesse die sofortige Vollstreckung der Strafe oder des Strafrestes erfordert, oder wenn der Verurteilte flüchtig ist oder sich verborgen hält, kann die Anhörung des Verurteilten in den Fällen des § 35 Begnadigungsvorschriften unterbleiben (§ 40 Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften). Wenn die Staatsanwaltschaft selbst Antrag auf bedingten Erlaß des Strafrestes stellen will oder bevor sie sich gutachtlich zu einem solchen Antrag äußert, muß sie die Aeußerung der Direktion der Strafanstalt oder des Vorstandes des Gerichtsgefängnisses einholen, insoweit nicht schon eine solche Aeußerung vorliegt (§ 40 Absatz II Begnadigungsvorschriften). Einige Einzelheiten über die Aeußerung der Anstaltsdirektionen finden wir in § 9, der ja gemäß § 49 Absatz I zu beachten ist.

[6]) vgl. auch Hempel a. a. O. S. 238.
[7]) vgl. auch Min.-Bek. vom 24. März 1896.

§ 10. Form, Inhalt und Bekanntmachung der Entscheidung.

Die gerichtlichen Entscheidungen sind gemäß § 41 Absatz I Begnadigungsvorschriften zu begründen. Wird einem Verurteilten der bedingte Straferlaß verweigert, und zwar in Uebereinstimmung mit einer gutachtlichen Aeußerung der Strafanstaltsdirektion, so „darf nicht" in der Begründung der Entscheidung auf diese ungünstige Aeußerung Bezug genommen werden im Interesse einer weiteren reibungslosen Durchführung des Strafvollzugs, da diesem sonst evtl. unnötige Schwierigkeiten erwachsen könnten (§ 41 Absatz II Begnadigungsvorschriften).

Die Entscheidung ergeht in Form eines Beschlusses. Dieser Beschluß darf aber nicht in die Urteilsformel aufgenommen werden, trotzdem er doch zumeist gleichzeitig mit dem Urteil ergeht, er ist vielmehr gesondert abzufassen (§ 42 Absatz I Satz 1 Begnadigungsvorschriften). Allerdings wird man nicht sagen können, daß die Wirksamkeit des Beschlusses durch eine versehentliche Verbindung mit dem Urteil berührt würde. Der Beschluß kann dagegen mit einem Strafbefehl oder der Festsetzung einer Gesamtstrafe nach § 460 StPO. verbunden werden (§ 42 Absatz II Satz 1 Begnadigungsvorschriften). Die Trennung des Beschlusses über den bedingten Straferlaß von der Urteilsformel hat ihren Grund darin, daß die Behandlung bei der Strafvollstreckung hinsichtlich des bedingten Straferlasses oft Anlaß dazu bieten wird, eine räumliche Trennung der Urteilsformel und des Straferlaßbeschlusses für zweckmäßig und praktisch zu halten. Allerdings dürfte trotzdem in der Praxis oft gegen diese Bestimmung verstoßen werden, da es für den Augenblick dem Richter lediglich wie eine leere Formalität erscheint, Urteil und diesen Beschluß räumlich trennen zu sollen. Bereits während der Geltung der Bekanntmachung vom 5. März 1922 wurde in der Praxis häufig der Beschluß über die Bewilligung der Bewährungsfrist entgegen der Bestimmung des § 19 der genannten Bekanntmachung mit der Urteilsformel räumlich verbunden. Nur im Laufe längerer Zeit wird sich wohl eine streng formgerechte Handhabung von § 42 Absatz I Begnadigungsvorschriften den Weg bahnen.

Der Beschluß wird im allgemeinen, wenn er gleichzeitig mit dem Urteil ergeht, „gleichzeitig" mit diesem verkündet, ausnahmsweise kann das Gericht aus besonderen Gründen Zustellung für zweckmäßig erachten (§ 42 Absatz I Begnadigungsvorschriften). Ob solche Gründe vorliegen hat das Gericht nach seinem freien Ermessen zu prüfen. Die Gründe können natürlich verschiedenster Art sein.

Wird bei einem Strafbefehl oder der Festsetzung einer Gesamtstrafe nach § 460 StPO. der Beschluß nicht mit diesen verbunden,

dann ist der Beschluß gleichzeitig mit diesen Entscheidungen zuzustellen (§ 42 Absatz II Satz 2 Begnadigungsvorschriften). Ergehen gerichtliche Entscheidungen über den bedingten Straferlaß erst nach dem Erlaß des Urteils, so erscheint es richtig, in diesen Fällen im Hinblick auf die Zulässigkeit der Beschwerde Zustellung dieser Entscheidungen an den Verurteilten und den Antragsteller zu verlangen.[1]) Zu beachten ist bei Entscheidungen in diesem Zeitpunkt auch die bereits oben erwähnte Belehrung gemäß § 34 Begnadigungsvorschriften. Sind in dem Beschluß besondere Verpflichtungen (§ 33 Begnadigungsvorschriften) auferlegt worden, so muß dies stets schriftlich mitgeteilt werden (§ 42 Absatz I Satz 2 Begnadigungsvorschriften).

§ 11. Das Beschwerdeverfahren.

Gegen die Entscheidungen der Gerichte in Sachen des bedingten Straferlasses kann Beschwerde eingelegt werden; nur die Entscheidungen des Obersten Landesgerichts sind unanfechtbar (§ 43 Absatz I Satz 1 und 2 Begnadigungsvorschriften). Die Beschwerde ist binnen einer Frist von einer Woche bei der Geschäftsstelle des Gerichts, das die Entscheidung getroffen hat, oder des Beschwerdegerichts einzulegen. Nach der Bekanntmachung vom 5. März 1922 § 34 betrug bisher die Frist 2 Wochen. Das Recht zur Beschwerde haben der Verurteilte, der Antragsteller und die Staatsanwaltschaft.

Ist der Verurteilte in Haft, so wird die Beschwerdefrist dadurch gewahrt, daß innerhalb der Frist die Beschwerde der Direktion der Strafanstalt oder dem ersten Gefängnisbeamten des Gerichtsgefängnisses übergeben wird. Der sie entgegennehmende Beamte hat die Zeit des Empfangs zu vermerken und seine Unterschrift hinzuzufügen (§ 43 Absatz I Satz 4 und 5 Begnadigungsvorschriften). Nach dem Sinn und Zweck der ganzen Bestimmungen des dritten Abschnitts der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1927 muß diese Wahrung der Frist auch für Verurteilte zu gelten haben, die sich in Strafanstalten außerhalb Bayerns befinden.

Wenn das Urteil und der Beschluß gleichzeitig erlassen sind und das Urteil angefochten wird, so kann gegen den Beschluß über den bedingten Straferlaß selbständig in einer von der Bekanntgabe ab laufenden einwöchigen Frist Beschwerde bei der zuständigen Stelle eingelegt werden. Legt die Staatsanwaltschaft gegen einen Gerichtsbeschluß, durch den eine Strafe oder ein Strafrest bedingt erlassen worden ist, Beschwerde ein, so hat sie dies dem Verurteilten oder seinem Verteidiger mitzuteilen. Wenn die Bewilligung des bedingten

[1]) s. Hempel a. a. O. S. 238.

Straferlasses noch nicht bekanntgegeben war, braucht eine solche Mitteilung der Staatsanwaltschaft nicht zu erfolgen. Sofern der Bewilligungsbeschluß einen Gefangenen in einer Strafanstalt betrifft, kann die Direktion der Strafanstalt die Staatsanwaltschaft ersuchen, Beschwerde einzulegen. Will die Staatsanwaltschaft diesem Gesuch nicht entsprechen, so holt sie die Entscheidung des Oberstaatsanwalts ein (§ 44 Begnadigungsvorschriften). Das Gericht, dessen Entscheidung angefochten wird, kann der Beschwerde abhelfen und es weist eine verspätete Beschwerde endgültig zurück (§ 43 Absatz II Begnadigungsvorschriften). Das Gericht entscheidet gemäß § 37 Absatz II in diesen Fällen als beschließendes Gericht. Der Beschluß, durch den Abhilfe getroffen wird, unterliegt natürlich seinerseits wiederum der Anfechtung. Eine aufhebende Wirkung hat die Beschwerde nur dann, wenn sie von der Staatsanwaltschaft gegen einen Beschluß eingelegt wird, durch den einem Gefangenen der Strafrest bedingt erlassen werden soll (§ 43 Absatz III Begnadigungsvorschriften). In allen anderen Fällen kann das Gericht nur einstweilige Einstellung der Strafvollstreckung anordnen.[1])

Zuständig ist nach § 43 Absatz IV Begnadigungsvorschriften gegen Beschlüsse des Amtsrichters und des Schöffengerichts die Strafkammer, bei Beschwerde gegen eine Entscheidung der Strafkammer oder des Schwurgerichts ein Strafsenat des Obersten Landesgerichts. Ist ein Rechtsmittel gegen das Urteil eingelegt, und das Beschwerdegericht ebenfalls dafür zuständig, so erfolgt die Entscheidung über die Beschwerde gleichzeitig mit der Entscheidung über das Rechtsmittel in der für das Rechtsmittel vorgeschriebenen Besetzung, sonst in der Besetzung außerhalb der Hauptverhandlung. Die Vorlage der Akten an das Beschwerdegericht erfolgt immer durch die Staatsanwaltschaft, dabei ist ein auf den neuesten Stand gebrachter Strafregisterauszug beizulegen (§ 43 Absatz V Begn.-Vorschr.). Wird gegen ein Urteil Revision und gegen den Beschluß gleichzeitig Beschwerde eingelegt und ist das Revisionsgericht nicht gleichzeitig Beschwerdegericht, so müssen die Akten zunächst dem Revisionsgericht vorgelegt werden (§ 43 Absatz VI Begnadigungsvorschriften). Nach einer von Hempel zitierten Entscheidung des Obersten Landesgerichts 968 22 BR[2]) ist jedoch eine Eingabe, die sich gegen einen in der Beschwerdeinstanz erlassenen Beschluß richtet, nicht als weitere Beschwerde, sondern als neues selbständiges Gesuch zu betrachten, wenn sie nicht ausdrücklich als „Beschwerde" oder als „weitere Beschwerde" eingereicht ist.

[1]) s. § 43 Abs. III Satz 2 Begn.-Vorschr.
[2]) s. Hempel a. a. O. S. 240.

Hinsichtlich des Beschwerdeverfahrens läßt sich eine bedeutsame Weiterbildung im Vergleiche zu der Bekanntmachung vom 11. Juli 1919 feststellen: Nach Nr. 15 dieser Bekanntmachung stellt die Beschwerde in Sachen einer bedingten Begnadigung keine Beschwerde im Sinne der Prozeßordnung dar. Sie war nämlich an keine Form noch Frist gebunden und war somit eine Beschwerde in einer Angelegenheit der Justizverwaltung, die gemäß § 4 E.G.G.V.G. den Gerichten übertragen ist. Interessant ist der Hinweis auf eine ungünstige Folge, den diese Art von Beschwerde für den Verurteilten nach sich zieht, welchen Hinweis Gatterbauer[3]) bringt. Wenn nämlich die Staatsanwaltschaft gegen die Gewährung der Bewährungsfrist Beschwerde einlegt, während der Angeklagte unter anderen Voraussetzungen auf die Einlegung eines Rechtsmittels verzichtet hat, wird die Lage des Verurteilten plötzlich besonders ungünstig.[4])

Das Gericht hat über Anträge auf bedingten Straferlaß auch dann zu entscheiden, wenn ein Entscheid des Justizministeriums nachgesucht wird, aber die Zuständigkeit des Gerichts gegeben ist (§ 45 Begnadigungsvorschriften). Wird gleichzeitig auf Begnadigung und auf bedingten Straferlaß angetragen, so ist bezüglich des letzteren ein Gericht zuständig; dann wird zunächst über diesen Antrag entschieden. Dabei wird, wenn bedingter Erlaß erfolgt, dem Antragsteller eröffnet, daß das Gesuch um Begnadigung als gegenstandslos erachtet wird. Auch bei Behandlung von Gnadengesuchen und von Anträgen auf vorläufige Entlassung hat die Staatsanwaltschaft zu prüfen, ob nicht bedingter Straferlaß möglich und am Platze ist.[5]) In dem § 48 der Begnadigungsvorschriften ist das Verfahren bei bedingtem Straferlaß in Forststrafsachen geregelt. Es findet eine Mitwirkung des Forstamtes statt.

Eine wesentliche Neuerung bringt ferner § 47 Begnadigungsvorschriften. Darnach sind auf das Verfahren die Vorschriften des GVG. und der StPO. entsprechend anzuwenden. Maßgebend war wohl für diese Bestimmung, daß das Institut des bedingten Straferlasses an die Gerichte übertragen wurde und so in tatsächlicher und auch rechtlicher Hinsicht von einem Verwaltungsakt zu einem Teil der Strafzumessung wurde. Es mußte infolgedessen auch eine schärfere Einordnung in den Rahmen des ordentlichen Strafverfahrens erfolgen. Von Einfluß auf diese Gestaltung von § 47 Begnadigungsvorschriften war wohl auch, daß die Reichsgesetzgebung „de lege ferenda" das Institut in den Rahmen des ordentlichen Strafverfahrens aufnimmt. In der Praxis hatte ja schon bisher eine Anpassung in der Anwendung der

[3]) s. Gatterbauer in Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1919 S. 315.
[4]) Vgl. auch Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1919 S. 346.
[5]) s. § 46 I und II Begn.-Vorschr.

Vorschriften über die bedingte Begnadigung durch das Gericht und der Vorschriften über das ordentliche Verfahren stattgefunden. Soweit also in der Bekanntmachung keine abweichenden Vorschriften getroffen sind, sind die Bestimmungen des GVG. und der StPO. „entsprechend" anzuwenden. Zu beachten wird bei „entsprechender" Anwendung immer der in der Einleitung Absatz IV der Bekanntmachung ausgesprochene Grundsatz der möglichsten Einfachheit des Verfahrens sein.

Im einzelnen ist darüber zu erwähnen, daß dort, wo die Vorschriften auf das bestehende Strafprozeßrecht aufbauen und auch prozessuale Begriffe verwenden, ohne weiteres die einschlägigen Prozeßvorschriften maßgebend sind. Für die Abstimmung bei den Entscheidungen sind die Bestimmungen des GVG. und in Auslegung von Absatz II Satz 2 der Einleitung der Bekanntmachung insbesondere § 263 Absatz I StPO. anzuwenden. Die Bestimmungen von §§ 22, 23 StPO. über Ablehnung von Gerichtspersonen kraft Gesetzes werden ebenso, wie § 35 Absatz I, III StPO. über Bekanntmachung der Entscheidung, Anwendung zu finden haben. Hinsichtlich der Zustellung nach Abschnitt III der Bekanntmachung gelten die entsprechenden Vorschriften der StPO.[6]) Dasselbe hat für die Berechnung der Fristen zu gelten.[7]) Eine Wiedereinsetzung entsprechend § 44 ff. StPO. kann nur in den Fällen in Betracht kommen, wenn gleichzeitig mit dem Urteil über den bedingten Erlaß der Strafe entschieden wird. Denn in den anderen Fällen ist kein Grund ersichtlich, weshalb dieselben Gerichte nocheinmal mit der Sache befaßt werden sollen. Nach dem ganzen Sinn und Zweck des bedingten Straferlasses muß eine „reformatio in peius" ausgeschlossen erscheinen. Im übrigen sind die Regeln über Beschwerde und über Belehrung (§ 34, 43, 44 Begnadigungsvorschriften) als erschöpfend anzusehen.

Ein Gesuch um bedingten Straferlaß wird bei Fehlen der Zuständigkeit des Gerichts nach den Vorschriften des I. Abschnitts der Bekanntmachung behandelt. Die erkennenden Gerichte können sich aber gutachtlich äußern, wobei jedoch die Schweigepflicht des § 11 Begnadigungsvorschriften zu beachten ist. Bei einem vom Justizministerium zu bewilligenden Straferlaß hat der nach § 5 Begnadigungsvorschriften zuständige Amtsrichter oder Amtsanwalt zu berichten, und zwar auf dem in § 13 Absatz IV Begnadigungsvorschriften bestimmten Umwege. Nur im Fall besonderer Eile wird unmittelbare Berichterstattung verlangt. Die Vorschriften über Meldepflicht, Beschwerdebelehrung usw. gelten auch für diese Fälle entsprechend.

[6]) s. § 36 I, § 37, 40 Abs. I, 41 StPO.
[7]) s. § 42, 43 StPO.

§ 12. Akten und Registerführung.

Die Aktenführung erfolgt gemäß § 49 Absatz II, 17 Begnadigungsvorschriften gesondert von den Strafakten, nur verkündete gerichtliche Beschlüsse bleiben bei den Gerichtsakten. Bei Staats- und Amtsanwaltschaft ist ein Verzeichnis über die Probezeiten der Verurteilten zu führen (§ 51 Begnadigungsvorschriften). Bei Verlängerung der Probezeit ist ein neuer Eintrag erforderlich (§ 51 Absatz III). § 52 enthält Vorschriften über Einträge in das Vollstreckungsregister und über Einträge in die Verzeichnisse bezüglich der Geldstrafen in Forstrügesachen. Bewilligung des bedingten Straferlasses, Verlängerung der Probezeit, Anordnung der Strafvollstreckung usw. werden gemäß § 53 Begnadigungsvorschriften dem Strafregister mitgeteilt, wobei in den bayerischen Strafregistern besonders vermerkt wird, wenn das Justizministerium die Strafe bedingt erlassen hat. Mitteilung erfolgt außerdem gemäß § 54 Begnadigungsvorschriften hinsichtlich eines Minderjährigen an den gesetzlichen Vertreter und auch an das Vormundschaftsgericht. Bei Schulpflichtigen erfolgt Mitteilung an die Schulbehörde im Rahmen der Bekanntmachung vom 7. April 1911 und 28. September 1922. Ebenso wird bei einem Reichswehrangehörigen das Wehrkreiskommando entsprechend benachrichtigt. Ueber den bedingten Straferlaß wird von der Strafvollstreckungsbehörde eine Statistik geführt (§ 55 Begnadigungsvorschriften). In den Fällen eines bedingten Straferlasses durch das Justizministerium wird die Statistik im Justizministerium geführt. [1])

Durch §§ 82, 83 werden Uebergangsvorschriften gegeben, die bereits weiter oben kurz gestreift wurden, soweit sie hier von Interesse sind. Ihre Anwendung im einzelnen ist nicht ohne Schwierigkeiten. Eine Besprechung darüber liegt jedoch nicht, zumal bei der nur vorübergehenden Bedeutung dieser Vorschriften, innerhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Gemäß den Bestimmungen der §§ 72—76 Begnadigungsvorschriften können gemäß § 8 des Straftilgungsgesetzes vom 9. April 1920 (RGBl. S. 507), selbst wenn die Voraussetzungen einer beschränkten Auskunft aus dem Strafregister nicht gegeben sind, diese beschränkte Auskunft und der Tilgungsvermerk auf Nachsuchen angeordnet werden.

§ 13. Die Regelung in Preußen.

(Besprechung und Vergleich mit der bayerischen Regelung.)

Nach Darstellung der in Bayern geltenden Bestimmungen ist es von Interesse, das derzeitige Recht des größten deutschen Landes,

[1]) vgl. Fußnote 3 zu Formbl. 92 JMBl. 1927 S. 116.

nämlich Preußen, kurz zu besprechen und die in Preußen getroffene Regelung mit der Bayerns zu vergleichen.

Die Grundlage zur Weiterbildung des Instituts, das in Preußen mit dem Allerh. Erlaß vom 23. Oktober 1895 in Gestalt der bedingten Begnadigung zur Einführung gelangt war, bildeten die Erlasse der preußischen Staatsregierung vom 2. August 1920 und des preußischen Staatsministeriums vom 25. Mai und 24. Juni 1921. Im Erlaß der preußischen Staatsregierung vom 2. August 1920 wurde genehmigt, daß die Gerichte ermächtigt werden, die Vollstreckung gerichtlich festgesetzter Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusetzen, bedingte Strafaussetzungen zu widerrufen und Freiheitsstrafen von nicht mehr als 6 Monaten sowie für Geldstrafen festgesetzte Ersatzfreiheitsstrafen nach § 29 RStGB. nach Ablauf der Bewährungsfrist zu erlassen. Dieser Erlaß wurde erweitert durch den Erlaß des preußischen Staatsministeriums vom 25. Mai 1921 und die Ermächtigung auch auf Freiheitsstrafen von längerer Dauer erstreckt, jedoch nur hinsichtlich eines Teiles von nicht mehr als 6 Monaten. Am 24. Juni 1921 erging dann ein weiterer Erlaß, der die Ermächtigung der Gerichte auf Bewilligung von Strafaussetzung bei Gefängnis- und Festungshaftstrafen ohne Rücksicht auf die Dauer der Strafe erweiterte.

Im Anschluß daran erging die allgemeine Verfügung des preußischen Justizministers vom 19. Oktober 1920, die jetzt in der Fassung der allgemeinen Verfügungen vom 15. Juni 1921 und vom 19. Juni 1921 gilt.

Nach § 1 dieser Verfügung werden die Gerichte ermächtigt, die Vollstreckung gerichtlich erkannter Gefängnis-, Festungshaft-, Arrest- und Haftstrafen, bei Zuchthausstrafen die Vollstreckung eines nicht mehr als 6 Monate betragenden Teiles der Strafe unter Bewilligung einer Bewährungsfrist auszusetzen. Bei guter Führung ist das Gericht ermächtigt, die obenerwähnten Strafen zu erlassen (§ 13 der Verfügung). Dies bedeutet einen grundlegenden Unterschied zu den bayerischen Begnadigungsvorschriften § 36. Dort wird gleichzeitig mit dem Urteil festgesetzt, daß die Strafe nach Ablauf der Probezeit als erlassen „gilt", wenn nicht Vollstreckung angeordnet wird. Die Regelung des Institutes nach den preußischen Bestimmungen neigt also noch mehr zur bedingten Begnadigung als zum bedingten Erlaß. Die Uebertragung der bedingten Strafaussetzung an die Gerichte ist eine Uebertragung eines Teiles des Gnadenrechtes, das nach Artikel 51 der preußischen Verfassungsurkunde dem Staatsministerium zunächst

Vgl. zu § 13 Hellwig: Die bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen und im Reich.

zusteht. Dies gilt für die Aussetzung (Bewilligung einer Bewährungsfrist) selbst, nicht nur für den nachträglichen Erlaß. Die Gerichte werden also tätig als Justizverwaltungsbehörde. Eine Uebertragung des Begnadigungsrechtes an andere Behörden durch die zunächst zuständigen Behörden muß als zulässig erscheinen, da sie in der preußischen Verfassung nirgends ausgeschlossen ist. Die reichsgesetzliche Zulässigkeit ergibt sich aus § 4 E.G.G.V.G. Dabei ist neben dem Gericht auch noch der Justizminister zuständig.[1] Die Zuständigkeit der preußischen Gerichte ist weitergehend als die der bayerischen. Diese ist ja auf Gefängnis- und Festungshaftstrafen bis zu einem Jahr beschränkt und umfaßt außerdem noch die Haftstrafen. Die preußischen Gerichte können dagegen alle Freiheitsstrafen nach Maßgabe des § 1 der Verfügung erlassen. Ausgenommen sind natürlich Ordnungsstrafen gemäß § 179 GVG. Für diese wurde unter der alten Bekanntmachung von 1919 auch für Bayern ausdrücklich die Möglichkeit der Gewährung einer Bewährungsfrist verneint.[2] Der Erlaß eines Strafrestes nach § 29 der bayerischen Begnadigungsvorschriften hat sein entsprechendes Gegenstück darin, daß die preußischen Gerichte Zuchthausstrafen bis zu einem Teilbetrag von 6 Monaten erlassen können. Dabei ist die Aussetzung des Strafteils vor Strafantritt wie nach Vollstreckung eines Teiles der Strafe zulässig.[3] Die preußische Vorschrift umfaßt natürlich weiterhin auch die Zuständigkeit der Gerichte zum Erlaß eines Strafrestes — wie nach § 29 bayerische Begnadigungsvorschriften —.

Die Aussetzung soll nach § 2 der Verfügung regelmäßig nur dann gewährt werden, wenn die begangene Verfehlung nicht durch Verdorbenheit und verbrecherische Neigung, sondern mehr durch Leichtsinn, Unerfahrenheit oder Not veranlaßt worden ist. Bereits in der alten preußischen Verordnung vom Jahre 1895 finden wir die bedingte Begnadigung an derartige, fast wörtlich übereinstimmende Voraussetzungen geknüpft. Ferner muß erwartet werden können, daß der Verurteilte sich durch gute Führung während der Bewährungsfrist eines künftigen Gnadenerweises würdig erzeigen wird. Für diese Frage ist vor allem das Vorleben des Verurteilten, evtl. auch sein Verhalten nach der Tat von Bedeutung (näheres s. § 2 Absatz II der Verfügung). Inhaltlich entspricht diese Regelung vollkommen dem § 30 der bayerischen Begnadigungsvorschriften.

Des weiteren soll eine Aussetzung bei Verurteilung von Militärpersonen nur erfolgen, nachdem die Militärbehörden gehört worden

[1]) Hellwig: Die bedingte Strafaussetzung in Preußen Anm. Ia S. 14 und Anm. 127 S. 35.

[2]) vgl. Zeitschr. f. Rechtspfl. in Bayern 1922 S. 26.

[3]) vgl. Hellwig a. a. O. S. 17 Anm. 3.

sind, ob nicht die Aufrechterhaltung der Disziplin durch eine etwaige Aussetzung gefährdet werde (§ 2 Absatz III der Verfügung). Die bayerische Bekanntmachung (§ 30) verlangt in Militärstrafsachen die besondere Prüfung und Berücksichtigung etwa entgegenstehender militärischer Interessen. Die Prüfung besorgt aber das Gericht, ohne daß ein Anhören der Disziplinarvorgesetzten — wie nach preußischem Recht — vorgeschrieben ist. Der Unterschied wird wohl praktisch keine allzu große Bedeutung haben. Fernerhin fordert § 3 der Verfügung, daß die Verhältnisse des Verurteilten während der Probezeit berücksichtigt werden. In geeigneten Fällen kann die Aussetzung außer vom Wohlverhalten noch von besonderen Maßnahmen abhängig gemacht werden. Eine Reihe solcher Maßnahmen sind in § 3 Abs. I aufgezählt; besonders aufgeführt wird in § 3 b der Verfügung noch die Möglichkeit, bei der Bewilligung die Zahlung einer Geldbuße als Auflage zu machen. Die in § 33 der bayerischen Begnadigungsvorschriften enthaltene Regelung ist dementsprechend. Bei Minderjährigen soll der Erziehungsgedanke an erster Stelle stehen und zuerst geprüft werden, ob nicht durch den Strafvollzug die Erziehung leidet (näheres: (§ 3 Absatz II der Verfügung). Diese Vorschrift geht erheblich weiter als das J.G.G. Letzteres macht zwar ebenfalls dem Gericht zur Aufgabe, dem Erziehungsgedanken Rechnung zu tragen (§§ 5—8 J.G.G.), beschränkt die Anwendung aber in der Regel auf noch nicht 18jährige Minderjährige, sogen. Jugendliche (§ 1 J.G.G.). In Bayern ist in den jetzigen Begnadigungsvorschriften, die ja erst nach dem J.G.G. ergangen sind, eine diesbezügliche Regelung nicht mehr vorgesehen.

Für den Fall, daß der ganze Erlaß der Strafe nach den Umständen der Tat oder sonstiger Verhältnisse zu milde wäre, gibt § 3 a der Verfügung die Möglichkeit, die Strafe nur zu einem Teil zu erlassen, wenn nach Würdigung sämtlicher Umstände die Voraussetzungen bezüglich eines Strafteiles wenigstens für bedingte Strafaussetzung vorzuliegen scheinen. In diesen Fällen kann eine bedingte Aussetzung auch dann eintreten, wenn die Tat nicht durch Leichtsinn, Unerfahrenheit, Verführung oder Not veranlaßt wurde (§ 3 a letzter Satz). Dabei ist gemäß § 1 der Verfügung bei Zuchthausstrafen nur die bedingte Aussetzung eines Strafteils von nicht mehr als 6 Monaten möglich. Die entsprechende bayerische Regelung ist in den §§ 29, 31 Begnadigungsvorschriften enthalten. Die preußische Vorschrift gibt zwar dem Gericht einen größeren Spielraum, die praktische Bedeutung von § 3 a der Verfügung wird ungefähr der des § 31 der bayerischen Begnadigungsvorschriften entsprechen.

Schon vor der Hauptverhandlung sind die notwendigen Ermittelungen über das Vorliegen der Voraussetzungen zu veranlassen (§ 4 der Verfügung). Die Besorgung dieser Ermittelungen ist in der Verfügung

nicht ausdrücklich geregelt. Man könnte geneigt sein, nach analoger Anwendung von § 12 der Verfügung darin eine Aufgabe der Gerichte zu erblicken. Im Hinblick auf die Bestimmungen der StPO. und bei Berücksichtigung der besseren Zweckmäßigkeit wird man diese Ermittelungen wohl als in den Händen der Staatsanwaltschaft liegend betrachten müssen. Gemäß § 17 der Verfügung sind die Erkundigungen mit tunlicher Schonung einzuziehen. Dies entspricht einem alten preußischen wie auch bayerischen Grundsatz, der in den Bestimmungen beider Länder bereits 1895 bezw. 1896 erstmalig zum Ausdruck kam. Die entsprechenden bayerischen Vorschriften sind in den §§ 39 Absatz I und II, 6 Absatz IV der Bekanntmachung enthalten und weichen inhaltlich nicht ab.

Die Bewährungsfrist soll regelmäßig 3 Jahre, in leichteren Fällen 2 Jahre betragen. Dabei soll die Frist mindestens 3 Monate vor der Verjährung ablaufen (§ 5 der Verfügung). Eine Verlängerung ist bis zur Dauer von 5 Jahren, jedoch nicht über den Eintritt der Verjährung hinaus möglich. In der bayerischen Bekanntmachung wird die Dauer der Probezeit in § 32 bestimmt. Dieser gibt nur einen Rahmen, stellt aber keine bestimmte Dauer als nach Möglichkeit einzuhaltende Regel auf, vielmehr kann die Probezeit dem einzelnen Fall angepaßt werden. Die Verjährungsfrist kann aber ebenfalls nicht überschritten werden.

Wenn der Verurteilte sich schlecht führt, so haben die in § 11 der Verfügung bezeichneten Behörden dies dem Gerichte I. Instanz mitzuteilen. Die Mitteilung kann durch die Strafanstalt erfolgen, wenn dem Verurteilten nur für einen Strafteil Aussetzung bewilligt wurde und er z. Zt. den nicht ausgesetzten Strafteil verbüßt. Auch von anderer (beliebiger) Seite kann dem Gericht Mitteilung zugehen. Das Gericht kann auf diese Mitteilungen hin dann die Bewährungsfrist verlängern oder dem Verurteilten neue Auflagen gemäß § 3, § 3b der Verfügung machen oder auch die Strafaussetzung widerrufen (s. § 11 Absatz I). Der Absatz II von § 11 ist durch das inzwischen von Reichswegen ergangene J.G.G. überholt. Unter schlechter Führung ist natürlich auch in erster Linie ein weiteres Straffälligwerden des Verurteilten zu verstehen. In Bayern ist Verlängerung der Probefrist bis zur Höchstdauer, Auferlegung neuer Verpflichtungen, Anordnung der Strafvollstreckung gemäß § 32 Absatz III, § 33 Absatz II, § 35 der Bekanntmachung ebenfalls möglich.

Gegen Ende der Bewährungsfrist zieht das Gericht I. Instanz Erkundigungen über die Führung des Verurteilten ein (§ 12 der Verfügung). Dabei wird der bereits in dem Allerh. Erlaß vom 23. Oktober 1895 ausgesprochene Grundsatz erneut ausgedrückt: „Es ist zu verhüten, daß die Nachfrage unter dem Gesichtspunkt einer kriminalpolizeilichen Ermittlung aufgefaßt wird." Dabei soll nicht nur nichts

Nachteiliges über den Verurteilten bekannt werden, sondern „es bedarf der tatsächlichen Feststellung eines zufriedenstellenden Gesamtverhaltens". Bei guter Führung kann das Gericht nach vorheriger Anhörung der Staatsanwaltschaft Strafen gemäß §§ 1, 13 der Verfügung erlassen. Das Gericht hat dabei die Möglichkeit, dem Verurteilten „nachzulassen", die Vollstreckung durch Zahlung einer Geldbuße abzuwenden.

Diese Bestimmungen weisen nun einige Unterschiede gegenüber den bayerischen Vorschriften auf. Zunächst besorgt in Bayern gemäß § 39 Absatz IV der Bekanntmachung die Staatsanwaltschaft die nötigen Ermittelungen und wacht über der Erfüllung besonders auferlegter Verpflichtungen. In der Praxis wird ja wohl dieser Unterschied für den Verurteilten kaum irgend größere Bedeutung haben. Mit der Uebertragung der Ermittelungen an die Gerichte will man eben erreichen, daß die Gerichte aus eigener Anschauung sämtliche Umstände kennen und danach entscheiden können. Andererseits wird ein Gericht auf Grund vorgelegten, erschöpfenden Materials eine Sache oft noch objektiver beurteilen, als wenn es während der Ermittelungen auf Grund vorläufiger Einzelergebnisse evtl. bereits eine gewisse Meinung vorgefaßt hat und dann wieder davon abgehen muß. Wichtig ist dagegen, daß in Preußen nach den Bestimmungen der Verfügung die Strafen nach Ablauf der Bewährungsfrist erst erlassen werden müssen, während in Bayern gemäß § 36 Begnadigungsvorschriften eine Strafe als erlassen gilt, wenn nicht Vollstreckung angeordnet wird. Dieser Unterschied bedeutet, daß Preußen in der bedingten Strafaussetzung einen Gnadenakt erblickt, während Bayern bereits den Schritt vom Begnadigungsakt zum Akt der Strafzumessung getan hat. Denn tatsächlich ist eben in Bayern die Regelung des Instituts im Sinne eines Aktes der Strafzumessung erfolgt, wenn auch hie und da noch Bedenken bezüglich der juristischen Natur erhoben werden.

Gemeinsam ist bei der Regelung beider Staaten die Möglichkeit, die an Stelle uneinbringlicher Geldstrafen tretenden Ersatzfreiheitsstrafen zu erlassen (§ 13 Absatz I der Verfügung, § 27 Begnadigungsvorschriften). Bei Geldstrafen, die auch trotz guten Willens des Verurteilten selbst nicht einmal in Teilzahlungen beitreibbar erscheinen, kann gemäß § 10 der Verfügung die Strafvollstreckungsbehörde die Akten dem Gericht zur Entscheidung vorlegen, wenn sie die Aussetzung der Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe für angebracht hält. Nach § 27 der bayerischen Bekanntmachung kann eine Ersatzfreiheitsstrafe nur dann sofort bedingt erlassen werden, wenn die Uneintreibbarkeit mit Sicherheit vorauszusehen ist. Andernfalls ist die Wirksamkeit des bedingten Straferlasses von der Unbeitreibbarkeit abhängig und das Gericht entscheidet dann in diesem Fall, nach Feststellung

der Uneinbringlichkeit, ob diese Voraussetzung eingetreten ist. In Bayern besteht also für die Gerichte in diesem Punkte formell ein größerer Spielraum, da gemäß § 10 der Verfügung das preußische Gericht gewissermaßen nur durch Vermittelung der Vollstreckungsbehörde tätig werden kann. Allerdings werden sich in der Praxis auch hinsichtlich der Handhabung der bedingten Strafaussetzung in Preußen und des bedingten Straferlasses in Bayern mit Bezug auf Ersatzfreiheitsstrafen wenig bemerkenswerte Unterschiede aufweisen lassen.

An dieser Stelle ist darauf hinzuweisen, daß die bedingte Aussetzung einer Ersatzfreiheitsstrafe bezw. deren bedingter Erlaß natürlich wesentlich von dem „Unterbleiben" der Vollstreckung der Ersatzstrafe sich unterscheidet, wie sie § 29 Absatz VI RStGB. vorsieht. Die Anordnung des Unterbleibens ist eine rein tatsächliche Anordnung, während Aussetzung bezw. Erlaß der Vollstreckung eben einen Erlaß von Rechts wegen darstellen. Allerdings ist die Wirkung beider Arten insofern ähnlich, als eben die Vollstreckung der Ersatzfreiheitsstrafe nicht mehr angeordnet werden kann. Dagegen kann die Vollstreckung der Geldstrafe bei einer Anordnung nach § 29 Absatz VI RStGB. gegebenenfalls bis zum Ablauf der Verjährungsfrist jederzeit wieder aufgenommen werden. [4])

Die Entscheidung über die Aussetzung der Strafvollstreckung erfolgt durch Beschluß des Gerichts (§ 6 der Verfügung). Dieser Beschluß ist mit Gründen zu versehen und tunlichst mit dem Urteil zu verkünden oder mit dem Strafbefehl zuzustellen. Bei Minderjährigen erfolgt Zustellung auch an den gesetzlichen Vertreter. Ein nachträglicher Beschluß, der Aussetzung anordnet, ist zulässig, wenn nachträgliche Bewilligung dem Gericht infolge neuer Gesichtspunkte angezeigt erscheint, und zwar auch dann, wenn früher durch Beschluß die Aussetzung sogar ausdrücklich abgelehnt worden war. Dies gilt ferner auch für Verurteilte, die sich während der Strafverbüßung gut führen. In diesem Falle ist die Strafanstalt zu hören.

Zuständig ist regelmäßig das Gericht I. Instanz. Das Berufungsgericht kann gleichzeitig mit der Berufung über die Strafaussetzung entscheiden oder sich diese Entscheidung vorbehalten, außer wenn es die Berufung lediglich aus prozessualen Gründen verwirft (§ 7 der Verfügung). Dabei kann jedoch das Gericht I. Instanz durch nachträglichen Widerruf oder nachträgliche Bewilligung der Aussetzung die Entscheidung des Berufungsgerichts hinfällig machen. [5]) Eine Anfechtung des Beschlusses durch Rechtsmittel ist nicht möglich (§ 6 Satz 1 der Verfügung).

[4]) vgl. Hellwig, Geldstrafenges. Anm. 148, 149 zu § 29. Frank, Komm. z. RStGB. Anm. IV zu § 29 RStGB. Olshausen, Komm. z. StGB. Anm. 21 zu § 29.

[5]) s. Hellwig: Die bed. Strafaussetzung in Preußen Anm. 63 zu § 7.

Nach der bayerischen Bekanntmachung § 37 ist das Gericht I. Instanz zur Beschlußfassung zuständig für alle Fälle, in denen es gemäß §§ 25 -29 überhaupt für den bedingten Straferlaß zuständig ist. Die Anhörung der Staatsanwaltschaft und des Verurteilten sind vorgeschrieben (§ 40 der Bekanntmachung). Die Vorschriften über Begründung der Entscheidung, Zustellung und Verkündung sind in den §§ 41, 42 enthalten. Wie sich aus der Gegenüberstellung der beiden Vorschriften ergibt, ist außer kleinen unbedeutenden Abweichungen Form, Inhalt und Zustellung der Entscheidung in Preußen und Bayern gleichartig geregelt. Dagegen kennt das bayerische Recht gemäß §§ 43, 44 der Bekanntmachung ein Beschwerderecht sowohl des Verurteilten, wie der Staatsanwaltschaft, was unter Umständen für den Verurteilten von großer Bedeutung sein kann.

Bei Festsetzung einer Freiheitsstrafe hat das erkennende Gericht gemäß § 8 der Verfügung — ebenso wie in Bayern gemäß § 38 Abs. I Satz 2 der Bekanntmachung — von Amtswegen zu prüfen, ob Anlaß zur Aussetzung gegeben ist. Die Verfügung bestimmt in § 9, daß nach der Rechtskraft des Urteils dem Verurteilten mitzuteilen ist, die Strafe sei nunmehr vollstreckbar, werde aber bis zum Ablauf der Bewährungsfrist ausgesetzt. Diese Mitteilung soll regelmäßig mündlich erfolgen, gegebenenfalls ist der gesetzliche Vertreter mit vorzuladen. Außerdem ist damit eine Belehrung über die Bedeutung der Bewährungsfrist zu verbinden und dem Verurteilten aufzugeben, dem Gericht jeden Wohnortswechsel mitzuteilen. Um diese Mitteilung und Belehrung kann auch das Vormundschaftsgericht, Jugendamt oder eine andere Behörde ersucht werden, wenn der Verurteilte sich an einem anderen Orte als dem Sitz des Gerichts aufhält. Die entsprechende bayerische Regelung finden wir in § 34 Begnadigungsvorschriften, die inhaltlich keine abweichenden Besonderheiten aufweist.

Der § 14 der Verfügung regelt — ebenso wie § 53 der bayerischen Bekanntmachung — die Pflicht, Entscheidungen über die Aussetzung bezw. den Erlaß der Strafe dem Strafregister mitzuteilen. Die Verfügung legt in § 15 die Vorbereitung und die Ausführung der Entscheidungen in die Hände des Vorsitzenden oder eines von ihm bestellten Mitgliedes, während § 16 der Verfügung den Fall betrifft, daß mehrere Gerichte auf noch nicht verbüßte Freiheitsstrafen erkennen, oder daß gegen den Verurteilten ein neues Strafverfahren anhängig wird, oder daß Gerichte verschiedener Länder beteiligt sind. Auch diese Bestimmungen enthalten keine in der praktischen Auswirkung wesentlich von den entsprechenden bayerischen Bestimmungen (§ 28, § 39 Absatz V der Bekanntmachung) abweichenden Regeln.

Ist nach § 1 der Verfügung das Gericht nicht für die Bewilligung der Strafaussetzung zuständig (bei Zuchthausstrafen von mehr als

6 Monaten), hält es aber eine Aussetzung für angezeigt, dann hat es diese Ansicht in einem mit Gründen versehenen Beschluß auszusprechen und die Strafvollstreckungsbehörde hat nach Rechtskraft des Urteils diesen Beschluß mit einer eigenen Aeußerung dem Beauftragten für Gnadensachen vorzulegen (§ 18 der Verfügung). Hat der Justizminister die Aussetzung der Strafvollstreckung bewilligt, dann kann auch in diesen Fällen das Gericht die in § 11 vorgesehenen Entscheidungen treffen (§ 19 der Verfügung); § 20 der Verfügung läßt ausdrücklich die konkurrierende Zuständigkeit der Gerichte I. Instanz und des Justizministers bestehen. Diese beiderseitige Zuständigkeit geht eben zwangsläufig aus der Natur der gerichtlichen Entscheidung als eines Begnadigungsaktes hervor.[6]) § 21 regelt das Verfahren bei Unzuständigkeit der Gerichte und sieht deren gutachtliche Anhörung vor.

Die andere Rechtsnatur des Institutes in Bayern hat in der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1927 zu einer klaren und viel schärferen Abgrenzung der Zuständigkeitsfragen geführt. Innerhalb ihres Zuständigkeitskreises haben die bayerischen Gerichte immer die Entscheidung (§ 45 der Bekanntmachung), ihre Umgehung durch Anrufen des Justizministeriums ist in Sachen des bedingten Straferlasses nicht möglich. Ausdrücklich bestimmt fernerhin § 46 der bayerischen Bekanntmachung, daß bei gleichzeitigem Antrag auf Begnadigung und auf bedingten Straferlaß zuerst über letzteren entschieden werden muß. In diesen Punkten ist also die Regelung Bayerns von der Preußens sehr verschieden und um vieles moderner.

Die übrigen Bestimmungen der preußischen Verfügung betreffen nur das Verfahren bezüglich der Gnadengesuche und Uebergangsbestimmungen. Beides ist hier nicht von Interesse. Im übernächsten Kapitel wird bei dem allgemeinen Rückblick auch noch auf die preußische Verfügung im ganzen kurz Bezug genommen werden.

§ 14. Die Gestaltung des bedingten Straferlasses im Entwurfe eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches von 1927.

Die Darstellung des Institutes, die es in dem Reichsratsentwurf von 1927 (Entwurf eines allgemeinen deutschen Strafgesetzbuches, im folgenden mit A.E. bezeichnet) gefunden hat, ist weiter oben bereits kurz erwähnt worden. Für gegenwärtige Arbeit ist es bei der Bedeutung dieses neuesten der Strafrechtsentwürfe für die Gestaltung des künftigen deutschen Strafrechts, der in dieser Fassung bereits die

---

[6]) vgl. Hellwig: Bedingte Strafaussetzung in Preußen Anm. 127 zu § 19, Anm. 1a zu § 1.

vgl. zu § 14 den Entwurf zu einem allg. deutsch. StrGB. nebst Begründung, herausgegeben vom Reichsjustizministerium.

Zustimmung des Reichsrats gefunden hat, unerläßlich, auf die Behandlung des bedingten Straferlasses in diesem Entwurf näher einzugehen.

Gemäß § 40 A.E. kann das Gericht bei Verurteilung zu Gefängnis oder Einschließungsstrafen bis zu 6 Monaten anordnen, daß die Strafe nicht vollstreckt wird, wenn sich der Verurteilte während einer Probezeit gut führt. Einschließung ist gemäß § 34 A.E. eine neue Strafart, die für die wegfallende Festungshaft eingeführt werden und die mildeste Art der Freiheitsstrafe sein soll, wie sich aus § 72 A.E. ergibt. Bei Verurteilung zu Geldstrafen ist bedingter Straferlaß ebenfalls möglich. Der dem Reichsrat vorgelegte Entwurf (A.E. 1925) sah die Möglichkeit des bedingten Erlasses bei Gefängnisstrafen ohne Rücksicht auf deren Höhe vor. Der A.E. von 1927 hält jedoch in diesen Fällen dafür, daß bei Straftaten, für die eine Freiheitsstrafe von mehr als 6 Monaten angezeigt erscheint, eine gleichzeitige Milde, wie sie der bedingte Straferlaß darstellen würde, nur in den seltensten Fällen am Platze wäre. Für diese Ausnahmen verweist aber A.E. auf den Gnadenweg.[1]) Bei logischer Fortführung dieses Gedankens muß dann eine Anwendung des bedingten Straferlasses auf eine Zuchthausstrafe ausgeschlossen erscheinen. Diesem Gedanken ist der Entwurf auch gefolgt. Neu ist die Zulässigkeit des bedingten Straferlasses bei Geldstrafen. Noch das J.G.G. (§ 14) kennt eine Strafaussetzung im Fall einer Geldstrafe nicht direkt. Es kann hier nur die Ersatzfreiheitsstrafe ausgesetzt werden. Bei Haftstrafen, die bei Uebertretungen die Ersatzfreiheitsstrafen sind (§ 386 A.E.), ist ebenfalls bedingter Straferlaß zulässig (§ 388 Absatz I A.E.).

Der Entwurf betrachtet den bedingten Straferlaß als eine Maßnahme der Strafbemessung.[2]) Infolgedessen kann nach dem Entwurf auf bedingten Straferlaß nur im Urteil selbst erkannt werden. Die zur Entscheidung erforderlichen Ermittelungen müssen daher vor dem Urteil gepflogen werden. Der Entwurf regelt nur die materiellen Vorschriften. Die Begründung zum Entwurf sieht daher die Einfügung einer diesbezüglichen Vorschrift in der StPO. vor. Bezüglich des bedingten Erlasses bei Strafresten wird auf den Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes verwiesen.

Gemäß § 41 macht der Entwurf den bedingten Erlaß davon abhängig, daß die Persönlichkeit des Verurteilten, sein Vorleben und sein Verhalten nach der Tat die Erwartung begründen, daß er künftig ein gesetzmäßiges und geordnetes Leben führen werde und nicht öffentliche Interessen oder die Rücksicht auf den Verletzten Strafvollstreckung erforderlich machen. Auf diese sachlichen Voraussetzungen

[1]) s. Begründung zu § 40 A.E.
[2]) vgl. Vorbemerkg. zum 6. Abschnitt A.E. und Begründung zu § 40 A.E.

ist bei der Besprechung der Vorschriften der bayerischen Bekanntmachung vom 31. Dezember 1927 bereits näher eingegangen worden. Hervorgehoben sei hier nur, daß der Entwurf in diesen Paragraphen den Begriff der strafrechtlichen Besserung erläutern will.[3] Dabei gibt es natürlich Fälle, in denen der bedingte Erlaß auch bei Vorliegen aller dieser Voraussetzungen nicht bewilligt werden wird. Ein bedingter Erlaß soll nur dann gewährt werden, wenn er im konkreten Fall strafbare Handlungen zu verhüten verspricht, „wenn insbesondere die verhängte Strafe nicht zu geringfügig ist, als daß der drohende Vollzug auf den Verurteilten abschreckende Wirkung üben könnte, und wenn endlich die Gründe für seine Anwendung so einleuchtend sind, daß der generalpräventiven Wirkung der Strafandrohung kein Eintrag geschieht". „Denn für die Gerichte handelt es sich nicht darum, Gnade zu üben, sondern Recht zu sprechen."[4])

Die Dauer der Probezeit ist auf mindestens 2 bis höchstens 5 Jahre festgesetzt, wobei nachträgliche Verlängerung bis zum Höchstbetrage von 5 Jahren möglich ist (§ 42 A.E.).. Die Verlängerung wird dann am Platze sein, wenn der Verurteilte sich nicht so gut führt, wie erwartet wurde, immerhin aber eines bedingten Straferlasses noch würdig erscheint, wenn auch mit dieser Verschärfung der längeren Dauer der Probezeit. Bei Uebertretungen betragen die Fristen ein Jahr und zwei Jahre (§ 388 Absatz II A.E.). Die Probezeit beginnt mit der Rechtskraft der sie festsetzenden Entscheidung.

Außer der Verpflichtung der allgemeinen guten Führung (§ 40 A.E.) kann das Gericht dem Verurteilten besondere Verpflichtungen auferlegen (§ 43 Absatz I Satz 2 A.E.). Der Straferlaß ist eben eine Vergünstigung, die sich der Verurteilte erst verdienen muß.[5]) Die aufzulegenden Pflichten können verschiedenster Art sein. Hervorgehoben sind in dem Entwurf die Zahlung einer Geldbuße an die Staatskasse und, soweit möglich, Wiedergutmachung des angerichteten Schadens (§ 43 Absatz I Satz 2, Satz 3 A.E.). Zum Zweck der dauernden Besserung des Verurteilten kann dieser während der Probezeit für deren ganze oder teilweise Dauer auch unter Schutzaufsicht gestellt werden. Aus denselben Gründen, aus denen die Verlängerung der Probezeit zulässig ist, können auch die Anordnungen gemäß § 43 Absatz I A.E. während der Probezeit getroffen werden. Es können bestehende Verpflichtungen geändert und insbesondere verschärft, neue Pflichten auferlegt, die Dauer der Schutzaufsicht verlängert werden (§ 43 Abs. II A.E.). Das Umgekehrte gilt für den Fall guter Führung oder wenn die gemachten Auflagen nicht mehr erforderlich erscheinen.

[3]) vgl. Begründung zu § 41 A.E.
[4]) s. Vorbemerkung zum 6. Abschnitt des Entwurfs.
[5]) s. Begründung zu § 42, 43 A.E.

Der Straferlaß ist seinem Wesen nach bedingt. Wird die Bedingung, unter der er gewährt wurde, nicht eingehalten, so ist die Möglichkeit gegeben, den Erlaß zu widerrufen. Der Widerruf erfolgt dadurch, daß das Gericht die Vollstreckung anordnet.[6]) Wann das Gericht den Widerruf anzuordnen hat, bestimmt § 44 A.E. Nach § 44 Absatz II A.E. ordnet das Gericht innerhalb der Probezeit Vollstreckung an, wenn der Verurteilte den nach § 43 A.E. auferlegten Pflichten gröblich zuwiderhandelt oder ein künftiges gesetzmäßiges und geordnetes Leben von ihm nicht mehr erwartet werden kann.

Die Vollstreckung der Strafe ist auch anzuordnen, wenn der Verurteilte während der Probezeit wegen einer Tat verurteilt wird, die er nach der Bewilligung des bedingten Straferlasses begangen hat; ausgenommen dürfen die Fälle werden, wenn für die neue Strafe ebenfalls bedingter Erlaß bewilligt oder nur auf Geldstrafe erkannt wurde (§ 44 Absatz I A.E.). Diese Bestimmung ist von Bedeutung: nach der bisherigen Anschauung des Gesetzgebers (vgl. § 13 J.G.G.) sollte in diesem Fall die Entscheidung eine einheitliche sein und lag daher in der Hand des Richters, der über die zweite Tat urteilt. Infolge der Umständlichkeit, die die Verwirklichung dieses Gedankens in der Praxis veranlaßt, läßt der Entwurf in bewußtem Gegensatz hiezu[7]) die Entscheidung über die Anordnung der Vollstreckung durch das erste Gericht fällen, ohne dieses zu binden, die Behandlung der neuen Strafe berücksichtigen zu müssen. Bei Bildung einer Gesamtstrafe (§ 68 A.E.) kommt mit der früher erkannten Strafe auch der bei dieser bewilligte Straferlaß in Wegfall.[7]) In dem neuen Urteil wird evtl. ein bedingter Erlaß für die Einheitsstrafe bewilligt. Wird die Vollstreckung der Strafe nicht angeordnet, so gilt die Strafe als mit Ablauf der Probezeit erlassen (§ 45 A.E.). Nach Ablauf der Probezeit kann die Vollstreckung der Strafe nur angeordnet werden, wenn der Verurteilte wegen einer neuen Tat v o r Ablauf der Probezeit oder in einem zu dieser Zeit bereits anhängigen Verfahren nach Ablauf der Probezeit verurteilt worden ist (§ 44 Absatz III A.E.). Nur binnen 3 Monaten nach der rechtskräftigen Beendigung des neuen Strafverfahrens kann die Vollstreckung angeordnet werden. Bei der nach §§ 44, 45 A.E. angeordneten Vollstreckung kann gemäß dem Entwurf des Strafvollzugsgesetzes auch wiederum ein Strafrest erlassen werden. Die Verjährung der Vollstreckung ruht gemäß § 84 Nr. 2 A.E.[8])

[6]) s. § 44 A.E. und Begründung zu § 44.
[7]) s. Begründung zu § 44, 45 des Entwurfs von 1927.
[8]) Bezügl. des Strafrestes und Entwurf 1925 vgl. DRZ. 1926 S. 206 7. Heft.

§ 15. Rückblick.

Bei dem Entwurf von 1927 wurden die in Deutschland in den verschiedenen Ländern gemachten Erfahrungen in Betracht gezogen. Die Erfahrungen, die andere Staaten mit dem englisch-amerikanischen System der bedingten „Verurteilung" gemacht hatten, kritisch abgewogen.[1]) Schließlich folgte man mehr dem belgisch-französischen Vorbild, allerdings mit Modifikationen. Bemerkenswert ist der Schritt von der bedingten „Strafaussetzung", die noch das J.G.G. als Bestimmung enthält, zu dem bedingten „Straferlaß" im Entwurf von 1927. Bei der bedingten Strafaussetzung muß am Schluß der Probezeit nochmals eine besondere Prüfung stattfinden. Es ist also ein positives Feststellen der Bewährung verlangt. Bei dem bedingten Straferlaß tritt dagegen kraft Gesetzes der Erlaß der Strafe ein, wenn nicht vorher ein Widerruf erfolgt. Der Entwurf von 1927 hat sich ebenso wie sein Vorgänger, der Entwurf von 1925 (s. dessen §§ 35—41 und 1. Anmerkung auf dieser Seite), noch weiter an das belgisch-französische System (la condamnation sera considérée comme non avenue) angenähert als dies im J.G.G. der Fall war.[2]) Nach der Sachlage im Jahre 1927 hatte es den Anschein, daß das Zustandekommen des neuen Strafgesetzbuches noch einige Jahre auf sich warten lassen würde. Die weiteren Verhältnisse seitdem haben dies übrigens nur vollauf bestätigt. Bayern hat nun die im allgemeinen Entwurf von 1927 enthaltenen Grundsätze im wesentlichen übernommen und sie, ohne die Reform des Strafrechtes durch das Reich abzuwarten, durch die im Lauf der Arbeit dargestellte JMB. vom 31. Dezember 1927 als geltendes Recht eingeführt. Bedeutet diese Bekanntmachung auch nur eine Vorwegnahme der reichsgesetzlichen Regelung mit gleichen Grundsätzen und Bestimmungen, so ist gerade diese Vorwegnahme durch Bayern sehr anerkennenswert gewesen. Nachdem man in Bayern von der Brauchbarkeit dieser Grundsätze überzeugt war, wollte man ihre endliche Einführung nicht von der unsicheren, seit Jahrzehnten schwebenden Strafrechtsreform abhängig wissen und man machte sich eben einfach das ganze Rechtsinstitut zu eigen.

Wir haben nun die Entwicklung des bedingten Straferlasses in Deutschland und auch seine vorläufig endgültige Gestaltung im Entwurf von 1927 gesehen, wir haben die in den beiden größten deutschen Ländern derzeit geltenden Bestimmungen kennengelernt und mit einander verglichen. Das Hauptaugenmerk war aber bei der Darstellung immer auf besondere Berücksichtigung der bayerischen Verhältnisse gerichtet. Daher erscheint es angebracht, die Entwicklung des Institutes in Bayern in einem kurzen Rückblick nochmals festzuhalten.

[1]) vgl. Vorbemerkung zum 6. Abschnitt des Entwurfs von 1927.
[2]) s. Liszt/Schmidt: Lehrbuch S. 432.

Es ist bemerkenswert, festzustellen, wie das Institut sich allmählich vom Verwaltungsakt zum Akt der Strafzumessung wandelt. Durch die Bekanntmachung vom 24. März 1896 wurde gemäß der Allerhöchsten Entschließung unter Aufstellung der bereits oben dargelegten Voraussetzungen das Justizministerium zu einer bedingten Begnadigung ermächtigt. Dabei ist die Bewährungsfrist vom Staats- bezw. Amtsanwalt zu beantragen. Bei dem Vollzug der im Jahr 1902 getroffenen Vereinbarung zwischen den Bundesstaaten wurde in der bayerischen Bekanntmachung vom 22. Dezember 1902 angeordnet, daß das erkennende Gericht sich gutachtlich über die Gewährung einer Bewährungsfrist äußern solle in allen Fällen, in denen es auf Grund des Ergebnisses der Hauptverhandlung eine Bewährungsfrist „befürworten zu sollen glaubt". Damit ist dem Gericht zum ersten Male seit Einführung der bedingten Begnadigung in Bayern ein Einfluß auf dieses Institut eingeräumt. Die bisher geltenden Vorschriften und Grundsätze wurden vereint und neu formuliert in der Bekanntmachung vom 14. Dezember 1908. Sachlich bedeutet die Neufassung keine wichtige Aenderung, nur kleinere Fragen wurden einer Neuregelung unterzogen. Einen großen Umschwung aber brachte die Bekanntmachung vom 11. Juli 1919. Diese erklärte unter Nr. 1 die Gerichte, in der Regel die erster Instanz, zur Bewilligung einer Bewährungsfrist für zuständig. Eine Weiterbildung erfolgte durch die Bekanntmachung vom 5. März 1922, die das Begnadigungswesen überhaupt zusammenfaßte. Sie regelt unter dem Titel „Bedingte Begnadigung" im III. Abschnitt des § 13 bis § 40 das Rechtsinstitut. An ihre Stelle trat nach einer Aenderung im Jahre 1924 durch JMB. vom 14. Juni 1924 die behandelte JMB. vom 31. Dezember 1927 mit ihrer Regelung des „bedingten Straferlasses" im III. Abschnitt §§ 25—55. Sie unterscheidet sich von der bisherigen Regelung dadurch, daß jetzt die Gerichte von vorneherein nur die ganze Strafe und nicht mehr einen Teil der Strafe bedingt erlassen können, abgesehen von dem Fall des § 29 dieser Bekanntmachung. Fernerhin sind bezüglich der Bewährungsfrist selbst Aenderungen getroffen worden.[3]) So war bisher (§ 14 JMB. von 1922) regelmäßig die Bewährungsfrist zu versagen bei einem Verurteilten, der schon einmal zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 3 Monaten verurteilt worden war. Außerdem muß jetzt der Erlaß der ganzen Strafe bereits bei ihrer Festsetzung bewilligt werden und ist auf Gefängnis- und Festungshaftstrafen bis zu einem Jahre und auf Haftstrafen beschränkt. Bisher konnte durch das Gericht für einen Teil einer Zuchthausstrafe Bewährungsfrist bewilligt werden, auch konnte das Gericht die Entscheidung über die Bewährungsfrist

[3]) s. Dürr in DJZ. 1928 S. 283.

einer nachträglichen Beschlußfassung vorbehalten. Bezüglich eines Strafrestes hatte das Gericht freie Hand. Eine Geldstrafe kann nach wie vor nicht bedingt erlassen werden. Auch Ersatzfreiheitsstrafen konnten früher bis zu beliebiger Höhe bedingt erlassen werden, während jetzt eine Ersatzstrafe nur dann erlassen werden kann, wenn sie sich im Rahmen des § 26 der Bekanntmachung vom 31. Dezember 1927 hält. Fernerhin hatte früher das Gericht über den bedingten Erlaß der Strafe nach Ablauf der Bewährungsfrist besonders zu entscheiden, während jetzt nach Ablauf der Probezeit die Strafe als erlassen gilt, wenn nicht Vollstreckung angeordnet wird, ohne daß eine nochmalige gerichtliche Beschlußfassung stattzufinden hätte.

Die Entwicklung des Institutes in Preußen war demgegenüber viel zögernder. Zwar deckten sich die Bestimmungen beider Bundesstaaten bei der Einführung des Institutes im Jahre 1895 bezw. 1896 im wesentlichen hinsichtlich ihres Inhalts. Beide Länder führten damals eben die sogen. bedingte Begnadigung ein. Auch in Preußen fand in den Jahren nach dem Krieg eine Neuregelung des Institutes statt. Während aber Bayern den Schritt von der bedingten Aussetzung oder bedingten Begnadigung zum bedingten Straferlaß tat, ist Preußen bei dieser Entwicklung stehengeblieben und kennt auch heute nur bedingte Strafaussetzung als Gnadenakt mit Zuständigkeit der Gerichte als Justizverwaltungsbehörden.

In mancher Beziehung stellen die neuen Vorschriften Bayerns wieder eine Einschränkung gegenüber dem bisherigen Rechtszustand dar, die durch die Angleichung an den Strafgesetzbuchentwurf von 1927 bedingt wurde. In diesem Entwurf sind nur die materiellen Voraussetzungen des bedingten Straferlasses geregelt, während die prozessualen Fragen einem zu erlassenden Strafvollzugsgesetz vorbehalten bleiben, dessen Einführung gleichzeitig mit der Neugestaltung des materiellen Strafrechts geplant ist und das bereits im Entwurf vorliegt. Auch dieser Entwurf wurde in den bayerischen Bestimmungen berücksichtigt. Die bedingte Strafaussetzung ist also ihrer Rechtsnatur nach in dem Entwurf von 1927 von einer Verwaltungseinrichtung zu einem Teil der Strafzumessung, also richterlicher Tätigkeit geworden. Allerdings wird eine reine Begnadigung ebensowenig dadurch ausgeschlossen, wie ja auch das J.G.G. oder die geltenden bayerischen Vorschriften keineswegs die Begnadigung als solche ausschließen. Als ein wichtiger Unterschied zwischen dem geltenden bayerischen Recht und dem Entwurf sei hier hervorgehoben, daß der Entwurf auch die Möglichkeit einer Strafaussetzung von Geldstrafen kennt, was dem geltenden bayerischen Recht fremd ist. Im allgemeinen stimmen, wie gezeigt, die Voraussetzungen des bedingten Straferlasses nach dem Entwurf und den behandelten bayerischen Vorschriften überein.

Würdigung des bedingten Straferlasses überhaupt.

§ 16. Der bedingte Erlaß als Strafe.

Am Schlusse dieser Abhandlung muß das Institut des bedingten Straferlasses als solches einer kritischen Betrachtung unterzogen und die praktische Brauchbarkeit des Instituts geprüft werden.

Ueber den Begriff und die Erscheinungsformen des bedingten Straferlasses wurde bereits im § 1 der Abhandlung gehandelt.

Der erste Einwand, der gegen den bedingten Straferlaß als solchen geltend gemacht wird, besagt, daß der Erlaß der verwirkten Strafe nicht mit dem im geltenden Strafgesetzbuch herrschenden Vergeltungsgedanken vereinbart werden könne.[1]) Dem steht gegenüber, daß auch das geltende Recht vielfach die Vergeltung hinter den Zweckgedanken, nämlich vor allem hinter die gesellschaftlichen Bedürfnisse zurücktreten läßt. Als Beispiele dafür führt Liszt[2]) an die Behandlung der Verjährung, des Rücktritts vom Versuch, der Antragsdelikte. Wird aber nun der Nachweis geführt, daß die bedingte Verurteilung als Strafe anzusehen ist, dann fällt dieser Einwand überhaupt weg, denn die Strafe, die der Staat verhängt, ist eben Vergeltung.[3]) Der Vergeltungsgedanke wird allerdings in der Wissenschaft von den meisten, die in der Vergeltung den Strafzweck erblicken, nicht mehr so scharf vertreten, wie hauptsächlich von Birkmeyer und von Merkel. Vielmehr kann der Zweck der Strafe selbst nach der Meinung von Anhängern der Vergeltungstheorie[4]) sich nicht lediglich in der Vergeltung erschöpfen und kann noch mancherlei Nebenzwecke aufweisen. Doch darf die Strafe keineswegs von der Beziehung zu der begangenen Uebeltat losgelöst werden. Nach dieser modifizierten Vergeltungstheorie würde also der Nachweis genügen, daß die bedingte Verurteilung ein vom Staat auferlegtes Uebel ist, das der begangenen Tat des Verbrechers wesentlich gleichartig und gleich-

---

[1]) vgl. Kirchenheim in GS. Bd. 43 S. 51 ff. Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe S. 33 ff. Appelius a. a. O. S. 8. Seuffert: Gutachten zum 21. Deutsch. Jur.-Tag S. 247.

[2]) Liszt: Vergl. Darst. § 5 S. 55.

[3]) Allfeld, Lehrbuch S. 4.

[4]) vgl. Allfeld, Lehrbuch S. 6 und die dort Anm. 3 zit. Literatur.

wertig ist.[5]) Diese Anforderungen stellen aber auch die Vertreter der Lisztschen Schule an das Wesen der Strafe.[6]) Es muß also festgestellt werden, ob die bedingte Verurteilung in der Form des bedingten Straferlasses eine Strafe ist oder nicht. Die Meinungen darüber gehen nun weit auseinander.

Von vielen, wie Rosenfeld, Perrin, Wach, Ignatius, Gennat, Allfeld und Lammasch, wird die Strafnatur bestritten.[7]) Eine große Anzahl von Wissenschaftlern erkennen umgekehrt die Strafnatur des Rechtsinstitutes an und gelangen teilweise zu sehr entschiedener Bejahung der Strafnatur, so Hippel, Hugo Meyer, Seuffert, Kaufhold, Bachem, Simonson, Oetker, Liszt usw.[8])

Strafe im Sinn des Strafrechts ist nun ein Uebel, das von der Rechtsordnung vorgeschrieben und vom Staate demjenigen auferlegt wird, der sich gegen eine Rechtsnorm verfehlt. „Die Strafe ist also ein Leiden, ein Nachteil, der sich in einer Verletzung der sonst durch das Recht geschützten Interessen des Verbrechers äußert."[9]) Die Strafe muß also für den Verbecher auf alle Fälle ein Uebel bedeuten. Ein weiteres Erfordernis ist aber, daß die Strafe nur den Uebeltäter allein treffen soll. Diesem Gedanken ist ja auch die Gesetzgebung in § 453 Absatz II StPO. gefolgt.[10]) Daß die Strafe im Einzelfall von dem individuellen Täter gerade nicht als Uebel empfunden wird, ist wohl als möglich zu erachten. Das ändert jedoch nichts an dem generellen Erfordernis.[11])

Ist nun der bedingte Straferlaß als Uebel anzusehen? Man wird zu einer Bejahung dieser Frage gelangen müssen. Beim bedingten Straferlaß wird bei der Einrichtung, wie sie in Bayern getroffen ist und im Reiche „de lege ferenda" vorgesehen ist, ein Urteil über die Tat gefällt und eine Strafe festgesetzt, die bei dem Vorliegen der Voraussetzungen im Wege des bedingten Erlasses wieder in Wegfall kommen kann. Bei mangelnder Bewährung führt dagegen der bedingte Straferlaß zum wirklichen Vollzug der bereits festgesetzten Strafe. Damit

[5]) s. Allfeld: Lehrbuch S. 4 und S. 9.

[6]) s. Liszt/Schmidt, Lehrbuch S. 7 und S. 27.

[7]) Rosenfeld a. a. O. S. 148, Perrin de la remise conditionelle des peines. Wach: Die Reform der Freiheitsstrafe S. 34 ff. Ignatius in Z.Str.W. 21 S. 801. Gennat: in Blätter f. Gef.-Kunde Bd. 27 S. 461 ff. Allfeld, Lehrbuch S. 25. Lammasch in Ger.-S. Bd. 44 S. 244. Auch Schmidt verneint in seiner Ausgabe des Lisztschen Lehrbuchs (s. S. 435 d. LB.) die Strafnatur des bed. Erlasses.

[8]) s. Hippel in Ger.-S. Bd. 43 S. 116. Hugo Meyer, Gutachten zum 21. Deutschen Jur.-Tag S. 212. Seuffert, Gutachten z. 21. Deutsch. Jur.-Tag S. 227. Kaufhold S. 206 ff. a. a. O. Bachem a. a. O. S. 44 ff. Simonson a. a. O. S. 15 ff. Oetker: Zeitschr. f. Strafr.-W. Bd. 17 S. 493 ff. Liszt: Vergl. Darst. S. 89.

[9]) s. Kaufhold a. a. O. S. 9 (von K. zit. aus Liszt Lehrbuch 10. Aufl. § 58).

[10]) vgl. auch Kaufhold a. a. O. S. 11.

[11]) vgl. Kaufhold a. a. O. S. 10. Meyners-Dunkel a. a. O. S. 46.

erscheint der bedingte Straferlaß zunächst nur als Strafaufschub mit der Möglichkeit des von Bedingungen abhängigen Wegfalls der Strafe als solcher. Das Wesentliche aber ist doch wohl im Urteilsausspruch zu erblicken. Dieser drückt die Mißbilligung der Allgemeinheit mit der Tat des Uebeltäters aus. Das bloße Zufügen eines Uebels durch die Rechtsordnung wäre ja an sich noch keine Strafe im technischen Sinn. Die Mißbilligung durch die Allgemeinheit muß eben dazu zum Ausdruck gebracht werden. So äußert sich von Bar:[12]) „Kaum ein anderer zusammenfassender Ausdruck und Begriff für das was Strafe ist, wird sich darbieten, als der der sittlichen oder, wenn man den Ausdruck vorzieht, der sozialen Mißbilligung der Tat durch die Gesellschaft. Das folgt schon daraus, daß Zufügen eines Uebels ohne begleitende Mißbilligung nie Strafe sein kann, daß es keine Strafe geben kann, ohne ein Urteil, welches die Tat für strafwürdig erklärt, während für moralisch hochstehende Menschen eine sehr empfindliche Strafe schon liegt in dem Urteil über die Tat." Ein normal empfindender Durchschnittsmensch wird also eine Verurteilung mit nachfolgendem bedingten Straferlaß ebenso scheuen, wie Verurteilung ohne einen solchen. Wirth bemerkte hiezu auf der J.K.V.-Tagung zu Halle 1890 folgendes:[13]) „Das Strafurteil bleibt ja durch die bedingte Verurteilung unangetastet. Dies besteht zu Recht und lastet unter allen Umständen als Strafe auf dem Schuldigen." Ein Uebel ist somit nach all dem in der bedingten Verurteilung zu erblicken.

Auch das weitere Erfordernis, daß sich das Uebel gegen den Täter selbst richtet, ist erfüllt. Gerade die bedingte Verurteilung entspricht diesem Erfordernis in hohem Maße. Bei Freiheitsstrafen werden gar oft andere Personen mehr betroffen als der Täter. Vor allem werden häufig die Familienangehörigen des Täters in Mitleidenschaft gezogen und empfindlich getroffen, ohne daß sie eigentlich in irgendwelchen Beziehungen zu der strafbaren Tat stünden. Diese Gefahr ist dagegen beim bedingten Straferlaß nicht gegeben.

Verhängt wird der bedingte Straferlaß durch Organe der staatlichen Strafrechtspflege, nämlich durch den erkennenden Richter. Es ist nicht angängig, in dieser Verhängung einen Gnadenakt zu erblicken. Loebell[14]) bemerkt hiezu sehr treffend: „Wird dem erkennenden Richter die Befugnis beigelegt, den Vollzug der von ihm erkannten Strafe im Urteil selbst vom Eintritt einer Bedingung abhängig zu machen, so ist die Ausübung der bedingten Verurteilung nicht etwa eine Ausübung des Begnadigungsrechtes, sondern ein Teil der Straffindung selbst."

[12]) s. von Bar: Probleme des Strafrechts S. 12.
[13]) zit. aus Meyners-Dunkel a. a. O. S. 49.
[14]) s. Loebell in Goltdammers Archiv Bd. 38 S. 21.

Ist nun aber nachgewiesen, daß das Institut Strafcharakter hat, dann liegt in der Anwendung auch kein Bruch mit dem Vergeltungsgedanken. So hat sich auch ein bedeutender Vertreter der Vergeltungstheorie, nämlich Oetker, auf die Seite der Freunde des Instituts gestellt: „Die der Tat an sich angemessene Strafe wird ausgesprochen und es steht der Uebertreter während der Bewährungsfrist unter dem Banne dieser Strafdrohung. Darin, nicht schon in der Feststellung der Tat, die auch bei Strafloserklärung wegen Retorsion usw. erfolgt, in der Unannehmlichkeit öffentlicher Verhandlung (die auch bei freisprechendem Urteil in Kauf genommen werden muß) liegt eine Strafe." [15]) Allerdings zählt das Rechtsinstitut auch heute noch zum mindesten bezüglich seiner Form bei den Anhängern der Vergeltungstheorie Gegner. [16])

§ 17. Der bedingte Erlaß als geeignete Strafe.

Wenn nun auch die Strafnatur des bedingten Straferlasses festgestellt erscheint, dann fragt es sich doch noch, ob er auch eine geeignete Strafe ist. Je nach der Anschauung über den Strafzweck ergibt sich auch eine Beantwortung dieser Frage. Nach den Anschauungen der Vertreter einer absoluten Vergeltungstheorie muß die Strafe das angemessene Aequivalent für die Handlung bieten, so Birkmeyer: [1]) „Die Gerechtigkeit verlangt, daß dem Verbrecher für das Uebel, das er getan, vergolten werde durch ein Uebel, das dem begangenen Verbrechen entspricht." Aehnlich sind auch die Meinungen von anderen, z. B. Buri [2]) und Mittelstädt. [3])

Die relativen Theorien haben das Erfordernis aufgestellt, daß die Strafe künftigen Zwecken diene und zwar den Zwecken der Sicherung, Besserung und Abschreckung. Der Verfasser teilt die von Allfeld, [4]) Meyners-Dunkel [5]) u. a. vertretene Ansicht, daß keine der relativen Theorien zur Bildung einer vollkommen gerechten Strafe führen könne, die Grundlage der Strafe ist immer zunächst der Zweck der Vergeltung. Freilich wird die Strafbildung noch von vielen anderen Faktoren beeinflußt und kann „zugleich auch warnend, erziehend, bessernd, abschreckend, die menschliche Gesellschaft sichernd, dem Reiz des gegebenen bösen Beispiels entgegenarbeitend wirken". [6]) Bei

[15]) s. Oetker: Rechtsgüterschutz und Strafe in Z.Str.W. Bd. 17 S. 567 ff.
[16]) vgl. hiezu Allfeld, Lehrb. S. 6 Anm. 3.
[1]) s. Birkmeyer, Goltdammers Archiv für Strafrecht Bd. 48 S. 68.
[2]) s. Buri im Ger.-S. Bd. 46 S. 321.
[3]) s. Mittelstädt im Ger.-S. Bd. 45 S. 237.
[4]) s. Allfeld, Lehrbuch.
[5]) s. Meyners-Dunkel a. a. O. S. 53, 54.
[6]) s. Meyners-Dunkel a. a. O. S. 55.

richtiger Anwendung des bedingten Straferlasses wird sich herausstellen, daß „es eine große Anzahl zur gerichtlichen Aburteilung kommender Individuen gibt, für welche die bedingte Verurteilung das vor allen Strafen geeignete Strafmittel bildet, das Strafmittel, welches die begangene Rechtswidrigkeit rügt, das Fortkommen des Verurteilten aber nicht beeinträchtigt, sie in ihrer bürgerlichen Stellung in keiner Weise schädigt, das Strafmittel, welches sie zur Selbstbeherrschung, zur Zügelung ihrer Leidenschaften und verbrecherischen Triebe veranlaßt und daher auch bessernd auf sie in dem Grade einwirkt, in welchem dies überhaupt bei einem Strafmittel möglich ist.“ [7])

§ 18. Der bedingte Straferlaß und die anderen Erscheinungsformen des Rechtsinstitutes der bedingten Verurteilung.

Es erscheint nun festgestellt, daß der bedingte Erlaß sowohl eine Strafe als auch eine geeignete Strafe bildet. Es bleibt nun noch zu beweisen, daß er besser ist als die bisher geübte bedingte Begnadigung. Es sei hier nochmals bezüglich der bedingten Begnadigung auf folgendes hingewiesen: Bei der bedingten Begnadigung äußert sich das Gericht nur gutachtlich, ob eine Probezeit zu bewilligen sei, die Entscheidung selbst liegt beim Justizministerium. Ebenso ist dieses bei Beschlußfassung über die endgültige Begnadigung am Schluß der Bewährungsfrist zuständig. Beim bedingten Straferlaß liegt die Entscheidung in der Hand des Richters.

Die gegen den bedingten Erlaß geltend gemachten Einwände fußen zunächst darauf, daß es sich um einen Gnadenakt handle. Allein richtiger Ansicht nach ist der bedingte Straferlaß eben ein Akt der Strafzumessung, ebensogut wie eine Entscheidung über mildernde Umstände, und diese Befugnis der Strafzumessung hat eben nur der Richter. Vielfach wurde aber auch das Bedenken laut, der erkennende Richter sei auf Grund der Hauptverhandlung gar nicht in der Lage, sich über die verschiedenen zu prüfenden Fragen ein zutreffendes Urteil zu bilden. Doch fällt dieser Einwand ja dadurch in sich zusammen, daß der Richter bei seiner Strafbemessung sich doch immer eine fertige Meinung über die ganze Tat und die Eigenart des Täters bilden muß und demgemäß auch wohl dazu imstande ist, über den bedingten Erlaß der Strafe zu beschließen. Die Meinung des Richters spielt ja auch bei der bedingten Begnadigung mit eine große Rolle, denn dieser muß sich zu der Frage der bedingten Begnadigung gutachtlich äußern. [1])

[7]) s. Fuld in Ger.-S. Bd. 43 S. 455.
[1]) s. bayer. J.M.Bek. vom 29. Dezember 1902.

Ein weiterer Gesichtspunkt ist folgender: Bei der bedingten Begnadigung liegt die Behandlung der Angelegenheit in den Händen der Staatsanwaltschaft. Nun ist zweifellos, daß die Beamten der Staatsanwaltschaft objektiv und rein sachlich vorgehen und die Handhabung eine gerechte sein wird. Allein im Prozeß und zwar im vorbereitenden wie in der Hauptverhandlung als auch in dem Verfahren nach der Hauptverhandlung steht der Staatsanwalt dem Angeklagten als Partei gegenüber. Nun soll der Vertreter der Anklage den Verurteilten auf einmal kritisch zu würdigen. Es ist ohne weiteres klar, daß sich der Mann aus dem Volke gefühlsmäßig gegen eine solche Beurteilung durch die Staatsanwaltschaft einstellen wird. Er wird auf alle Fälle die Entscheidung lieber in der Hand des Richters wissen.

Weiterhin ist gegen die bis vor kurzem in Bayern geltende und im Reiche noch zum großen Teil geltende bedingte Begnadigung einzuwenden, daß das Verfahren dabei verwickelt und umständlich ist und außerdem den Verurteilten lange in Ungewißheit über sein Geschick läßt. Hinsichtlich des letzten Punktes läßt sich nun sagen, daß gerade die lange Ungewißheit eine bedeutsame Einwirkung auf den Verurteilten bildet. Aber es wird Fälle geben, in denen diese Qual der Wartezeit in keinem Verhältnis zu einer leichteren Strafe, die evtl. endgültig in Frage käme, steht. Man braucht sich nur einen Fall wie folgenden zu denken: Ein Angeklagter, hervorgegangen aus normalen Verhältnissen, hat wegen eines geringen Delikts eine kurze Gefängnisstrafe bekommen und verlangt dann bedingte Begnadigung. Er wird schmerzlich auf die Nachricht von der Entscheidung warten und seine folternden Gedanken werden in keinem Verhältnis zu der an sich nicht schweren Tat stehen, zumal wenn der Nichtvollzug der Freiheitsstrafe für ihn und seine Familie wirtschaftlich von größter Bedeutung ist. Hier bedeutet der bedingte Straferlaß eine direkte Befreiung für einen solchen Menschen.

Es ist auch einleuchtend, daß das Verfahren wesentlich einfacher ist, wenn man die Entscheidung dem Richter der Tat überläßt, als wenn ein Gesuch unter Umständen erst den ganzen komplizierten Instanzenzug durchlaufen muß.

Zu prüfen ist auch noch, ob nicht eine Aussetzung der Strafverfolgung oder eine Aussetzung der Straffestsetzung ebenso empfehlenswert oder zur praktischen Einführung noch geeigneter wäre als der bedingte Straferlaß.

Eine Aussetzung der Strafverfolgung muß aber als unpraktisch erscheinen schon aus dem einen Gesichtspunkt der Beweiserschwerung bei einer später evtl. doch stattfindenden Beweisaufnahme. Diese Erschwerung trifft gleichermaßen Ankläger wie Angeklagten. In der Praxis ist daher auch dieses Rechtsinstitut, von Deutschland abge-

sehen, das diese Art des Instituts überhaupt nicht kennt, nur vereinzelt geblieben.[2])

Die Aussetzung der Straffestsetzung ist die „suspension of the sentence" des englisch-amerikanischen Rechts. Bei diesem Institut wird also ein Schuldspruch gefällt, eine Strafverhängung jedoch von der Bewährung abhängig gemacht. Durch diese Trennung wird in den meisten Fällen bei einer späteren Straffestsetzung Tat und Eigenart des Täters nicht nach dem frischen, persönlich gewonnenen Eindruck der Verhandlung bewertet, sondern nur nach dem mehr oder weniger dürftigen und trockenen Akteninhalt. Ferner besteht die Gefahr, daß die Strafe nach dem seitherigen Verhalten des Täters, also je nach der Schwere der neuen Verfehlung, dagegen nicht nach der damaligen Tat ausschließlich beurteilt wird. Damit gelangen wir aber auf eine ganz andere Basis, wenn wir diese Möglichkeit bewußt mit in Kauf nehmen wollen. So ist selbst in ihrem Ursprungsland Amerika die eigentliche „suspension of the sentence" immer mehr von der „suspension of the execution of the sentence" zurückgedrängt worden und die Befürworter ersterer Einrichtung sind in Europa immer vereinzelt geblieben (vgl. Liszt, Vergl.-Darst. S. 63 § 5 III.).

§ 19. Erfahrungen hinsichtlich des bedingten Straferlasses in der Praxis.

Zum Schlusse dieser Abhandlung sei die praktische Handhabung und Auswirkung des bedingten Straferlasses, auch wieder unter besonderer Bezugnahme auf Bayern, kurz gewürdigt.

Die Berechtigung des Rechtsinstitutes steht ohne Zweifel.[1]) Der Richter hat die Möglichkeit, dadurch, daß er den Vollzug einer verwirkten Strafe aussetzen kann, unbillige Härten auszugleichen und überhaupt die Milde oder Strenge des Gesetzes sorgsam den Bedürfnissen des jeweiligen Einzelfalles anzupassen. Sieht man nun entgegen dem Verfasser den bedingten Straferlaß als Gnadenakt an,[2]) dann ist sofort ein Einwand gegeben: „für Gnade sei erst dann Raum, wenn Schuld und Strafe nach Gesetz und Recht festgestellt sei, das Urteil rechtskräftig sei". Heute werde begnadigt und die Begnadigung verkündet, bevor das Urteil Rechtskraft erlangt habe, ja im Strafbefehlsverfahren werde begnadigt, bevor feststehe, ob der Täter Schuld und Strafe anerkenne. Fernerhin sei es begrifflich unmöglich, die bedingte Aussetzung in die Hand des erkennenden Richters zu legen;

[2]) vgl. Liszt: Vergl. Darst. § 5 IV S. 63 ff.
[1]) vgl. dazu die zu § 2 und 3 zitierte Literatur.
[2]) s. Hörst Wilhelm: Die bedingte Strafaussetzung usw.

den man damit nebenher zum Verwaltungsorgan mache. In dieser Eigenschaft könne er nach freiem Ermessen das rückgängig machen, was er selbst nach des Gesetzes Strenge als Rechtens erkannt und ausgesprochen habe. Dies sei verfassungsrechtlich gemäß Artikel 7 RV. bedenklich. Besonders gefährlich sei es aber bei der Mitwirkung von Laienelementen bei der Urteilsbildung.[3])

Diese Einwände erscheinen vom Standpunkte der Vertreter der Ansicht, daß es sich um einen Gnadenakt handle, durchaus berechtigt. Allein, wie oben zur Genüge nachgewiesen wurde, ist eben der zugleich mit dem Urteil ausgesprochene bedingte Straferlaß kein Gnadenakt des Gerichts. Damit werden alle diese Einwände hinfällig.

Als Forderung bezüglich des bedingten Straferlasses müssen wir aufstellen: „wenn der bedingte Straferlaß ein Mittel des Staates im Kampf mit den Gesetzesverächtern sein soll, dann muß er so ausgestaltet sein, daß dem Rechtsbrecher dies auch zum Bewußtsein kommt".[4]) „Der bedingte Straferlaß muß ein Aequivalent für das Absehen vom Strafvollzug darstellen."[5])

Erfüllt nun der bedingte Straferlaß in seiner jetzigen Gestaltung diese Erfordernisse?

In treffender Weise hat Chrzescinski[6]) auf einige Gefahren hingewiesen, die unter diesem Gesichtspunkt sofort auftauchen. Von den allgemeinen Strafrechtsinstituten, die er anführt, interessiert hier natürlich nur der bedingte Straferlaß. Dort ist u.a. ausgeführt: Man betrachtet vielerseits die Strafe rein nach dem Erziehungsgedanken. Darnach muß sich besonders die kurzzeitige Freiheitsstrafe schädlich auswirken. Um diese Schäden auszumerzen, gibt man dem Richter die Möglichkeit, die Strafe „auszumerzen", wobei dem Richter ein derartiger Spielraum gelassen ist, auch in bezug auf längere Freiheitsstrafen, daß nach den Erfahrungen Chrzescinskis ein Gebrauch davon gemacht wird, „der an Freigebigkeit nichts zu wünschen übrig läßt". Chrzescinski verlangt unter dem Hinweis auf den Sinn und den Zweck des strafandrohenden Gesetzes und mit Rücksicht auf das allgemeine Rechtsgefühl eine Zurückdrängung des Momentes der Gnade und damit eine strenge Handhabung des bedingten Straferlasses durch den Richter. Dem ist meiner Ansicht nach beizustimmen.

Das Schlimmste wäre für den bedingten Straferlaß, wenn er zu allgemein gehandhabt würde in dem Sinn, daß die gleiche Tat auch immer die gleiche Beurteilung fände ohne Rücksicht auf die Verschiedenheit sonstiger Umstände. Nicht auf jeden Menschen kann

[3]) s. über das Urteil im Hitler-Prozeß: D.J.Z. 1924 S. 330.
[4]) s. Herrnstadt: Bedingte Begnadigung; zitiert aus Hörst a. a. O.
[5]) Hörst Wilhelm a. a. O.
[6]) s. D.J.Z. 1924 S. 774.

man erzieherisch durch Auferlegung einer gewissen Probezeit wirken. Dies anzunehmen würde eine Ueberschätzung des Durchschnittsmenschen von heutzutage bedeuten. Der Grundgedanke bei Bewilligung des bedingten Straferlasses muß eben sein, eine Strafe da zu vermeiden, wo sie wirklich vermieden werden kann. Dafür lassen sich aber nur einige ganz allgemeine Richtlinien aufstellen: Im allgemeinen wird dies der Fall sein bei ehrenwerten Leuten, die erst durch eine Verkettung von Umständen mit dem Strafgesetz in Konflikt kamen, ferner bei Personen, die noch nicht bestraft sind und nun sich einmal und zwar nicht allzuschwer verfehlt haben. Bei letzteren wird der bedingte Straferlaß vor allem dann am Platze sein, wenn ihre ganze Veranlagung Gewähr dafür bietet, daß eine Wiederholung mit Wahrscheinlichkeit nicht eintreten werde. Besonders werden natürlich auch immer Personen im jugendlichen Alter, auch außerhalb des Rahmens des J.G.G., zu berücksichtigen sein. Aber auch in anders gelagerten Fällen kann es billig sein, eine Strafe bedingt zu erlassen. Andererseits kann auch ein Fall eintreten, der trotz Vorliegens der oben angeführten Voraussetzungen bedingten Straferlaß doch nicht rätlich erscheinen läßt. Auf alle Fälle ist schematische Handhabung des Rechtsinstitutes zu meiden. Vor allem soll auch der bedingte Straferlaß nie Regel, sondern immer nur Ausnahme sein; denn es „handelt sich nicht darum, Gnade zu üben, sondern Recht zu sprechen".[7])

Es ist hier am Platze, auf einige bemerkenswerte Anregungen hinsichtlich der Ausgestaltung des Rechtsinstitutes hinzuweisen. So fordert z. B. Ortloff[8]) den staatlich bedingten Erlaß bei den bei Antragsdelikten verhängten Strafen grundsätzlich auszuschließen, da der Verletzte einen Anspruch auf Bestrafung habe. Dem kann aber nicht zugestimmt werden, denn der Verletzte hat nur Anspruch darauf, daß gegen den Täter ein Urteil ergeht, nicht aber auf den Inhalt des Urteils. Derselbe Verfasser weist auch auf die Fragen der Wirkung einer bedingten Begnadigung bezüglich der Einstellung ins Heer hin.[9]) Auf einige weitere bemerkenswerte Gesichtspunkte hinsichtlich der Einschätzung des bedingten Straferlasses durch Erstbestrafte weist Hellwig hin.[10])

Wenn man nun die Handhabung des Instituts in Bayern unter Berücksichtigung dieser Punkte kritisch würdigt, so gelangt man zu

[7]) s. Vorbemerkung zum 6. Abschnitt des Entwurfs von 1927 und D.R.Z. 1926 S. 205.

[8]) s. Ortloff im Ger.-S. Bd. 63 S. 93.

[9]) s. Ortloff a. a. O. S. 129; vgl. auch Ginsberg: Ger.-S. Bd. 63 S. 293; Milferstädt: Goltdammers Archiv Bd. 44 S. 344.

[10]) s. Hellwig: Bedingte Aussetzung der Strafvollstreckung in Preußen. Vgl. auch Hellwig: Geldstrafengesetz (Einleitung); Wulffen: Aschaffenburgs Monatsschr. Bd. III S. 130 ff.

der Feststellung, daß nach menschlichem Ermessen die jetzige Regelung eine richtige Handhabung gewährleisten kann. Nach den bisherigen Bestimmungen mit ihrem weit größeren Spielraum für den Richter lag die Gefahr nahe, daß viel zu oft eine Bewährungsfrist mit bedingtem Straferlaß bewilligt wurde, wo sie besser nicht bewilligt worden wäre. Diese Gefahr ist jetzt beseitigt. Das Gericht kann im allgemeinen nur noch gleichzeitig mit dem Urteil die Strafe bedingt erlassen, sonst ist die Zuständigkeit des Justizministeriums gegeben, das sich naturgemäß viel schwerer zu einer Bewilligung entschließen wird. Auch sachlich ist die Zuständigkeit des Gerichts bedeutend eingeschränkt worden. Die oben geschilderten Gefahren können jetzt nicht mehr als drohend betrachtet werden. Gleichzeitig wurde durch die Anpassung an die reichsrechtlich „de lege ferenda" bestehenden Grundsätze die Einheitlichkeit der Rechtsentwicklung im ganzen Reiche gefördert. In der jetzigen Fassung scheint in Bayern dafür Gewähr geboten zu sein, daß der bedingte Straferlaß nicht zu oft und auch nicht zu wenig bewilligt wird, eben so wie es seiner gesunden Handhabung und dem ganzen Sinn und Zweck des Instituts entspricht. Die reichsrechtliche Regelung wird in ihren Grundsätzen eng an den Entwurf von 1927 anzuknüpfen haben. Denn die Erfordernisse, die vor allem die Praxis an das Rechtsinstitut zu stellen hat, sind dort richtig erkannt und gewertet worden.

Zu wünschen ist nun noch, daß in absehbarer Zeit die Reformbestrebungen wirklich zu einem brauchbaren endgültigen Ergebnis in Gestalt eines neuen Strafgesetzbuches gelangen und damit auch auf dem Gebiet des bedingten Straferlasses nach so vielen Jahren des Wartens und Zögerns eine einheitliche Regelung für ganz Deutschland geschaffen wird.